DN.

FRANCISCI DE CALDAS, PEREYRA ET CASTRO,

IVRECONSVLTI LVSITANI, EX EQVESTRI ORDINE, REGII SENATORIS AMPLISSIMI, ET IN ILLVSTRI COLIMBRICENSI ACAdemia, iuſſu inuictiſſimi Philippi III. Hiſpaniarum Monarchæ, Iuris Ciuilis Profeſſoris,

Syntagmatis vniuerſi Iuris Emphyteutici,

PARS QVARTA.

DE EMPHYTEVSIS EXSTINCTIONE, INteritu & Reſolutione.

Omnibus tam pragmaticis & magiſtratibus, quam in Academia verſantibus vtiliſſima.

CVM INDICE RERVM AC VERBORVM LOCVPLETISSIMO.



VENVNDATVR

In D. Zachariæ Palthenii, Librarii Francofurtenſis Officina. Anno M. DC. XIII.

Cum Priuilegiis S. Cæſ. Maieſtat. & Regis Hiſpaniarum, & Facultate ſupremi Conſilii & generalis Inquiſitionis.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO DOMINO AL-PHONSO FVRTADO DE MENDOCA OLIM CONIMBRICENSIS ACADEMIÆ RECTORI AM-

pliſſimo, hodie in Supremo Status Sacræ Maieſtatis Conſilio Conſiliario digniſſimo. Gabriel Pereyra de Caſtro Regii Collegii Diui Pauli Collega ſalutem.

PRÆSTANTES olim pictores, effigierumue ſculptores, Jlluſtriſſime Domine, qualia Appelles, Zeuſis, Phidias, aut Polycletus extitere, cum penicillo formas figuraſque depingerent, ſtatuaſque fabricarentur, & ſi per horas ſæpe multas coniectis oculis in tabulas, ſignaque hærerent, in medio tamen opere (ex induſtria) multa requietis, & ocii interualla capiebant, deiiciebant oculos a pictura, & acrem illum vmbrarum, & luminum obtutum, ceſſatione nonnunquam, & operis intermiſſione, remittebant, quaſi per interualla temporis tabulas, ac figuras intueri, & picturæ ſymetrias proportiones, ſpacia, lineas, menſuras, longitudines; diligentius exactiuſque explorare conſueſcerent, obſeruabant diligenter vmbras, lumen, ſplendorem, colores, eminentias, depreſſiones, harmonias, ignem, radios, tonitrua, fulgetra, fulgura, nebulas, ſenſus & affectus omnes corporis, veſtes, & nuditatem, vt deferueſcente ac refrigerato inuentionis amore, ad primos partus quos edidiſſent tanquam ſpectatores accederent, & ſerius maturiori in dies adhibito iudicio, minuta quæque contemplarentur, in quibus perpetua aſſiduitate, pingentis iudicium & acies oculorum hebeſcit. Quamobrem idem quoque literatis, & ſtudioſis vſu euenit, quibus ſuorum librorum editionem, in nouum annum ea de cauſſa premendam Horatius ſuadebat, quoniam in his diuturni temporis mora, & interuallum, & multorum dierum matura deliberatio, plura addere, multa detrahere, nonnulla exactius expolire, pleraque mutare, & alia, quæ primus ille ſpiritus, & arcana vis animi, & veluti repullulantis ingenii fætus effudit, adimere & reſecare conſueuit, quæ res doctiſſimum parentem meum a ſcribendo plerunque deterruit quaſi religioſum exiſtimantem, nihil in lucem prodire poſſe, niſi vndique expolitum, longe melius iudicantem dum iudiciorum cenſuram, & reprehenſionem vereretur, in obliuionis obſcuritate & vmbratili quadam ſolitudine, deliteſcere, quam in communem Reip. vtilitatem ſuarum lucubrationum

)?(2

editionem facere quouſque ineuitabile fatum telam ſuarum actionum ordienti præcidit, & hunc commentarium ſeu potius fœtum (ſi ita appellare licet paternæ mentis fœtũ) adhuc informẽ quaſi facto aborſu ſuſcepi, meq; non gloriæ affectandæ dulcedo, ſeu immortalitatis conſequẽdæ ſtudium, ſed propenſa vis animi, amorq; tibi & parenti debitꝰ impulit, vt ſub tuo nomine Ampliſſime Alphonſe, in lucẽ prodiret. Quis n. nomẽ tuum in prima inſcriptum pagina lectitãs, quod in Luſitania in omnium ore verſatur, ad operis lectionẽ non afficietur? Cõmendãtur picturis, & cælaturis ædium veſtibula; quid in libri exordio tuo nomine cõmendabilius, præfigi põt? ego dum cõmentariis hiſce hominũ manib. terẽdis tuum prænoto in frõte nomen (ſicut in veſtibulo myſtici templi duas palmas cælatas eſſe diuinus Propheta ait) duas in veſtibulo operis palmas ſculpſiſſe mihi videor, vnam nobilitatis tuæ, ſapientiæ alteram. Quis n. eſt qui ignoret illuſtriſſimos auos tuos, qui nõ ſolum a Regib. verum ab illis, quã plurimi Reges originem trahunt? quis tui ſanguinis claritatem? quis ſtirpem, a qua prognatus es, de Mendoncas, Noronhas, Souſas, & Henriques, quib. nil videt Sol, nihil colit terra illuſtriꝰ, ita vt natura ipſa, paulo infra Regiæ Maieſtatis faſtigiũ, culmen, fortunamq; tuam collocaſſe videatur, talis fuit illa maiorum tuorum origo, ad quos inclitam tuã refers originem. Ecquis n. tot partas equeſtres imagines, tot coronas murales, tot ab hoſtib. captos deauratos currus, tot opulentiæ barbaricæ admiranda ſpolia, tot manubia, toties deiectas acies, euerſa mænia, toties proculcatas equorũ pedib. phalanges, toties fuſos inaudita ſtrage exercitꝰ tot rapta ex hoſtib. præclara trophæa, tot capta infeſtis ſignis, conſerto prælio, barbarorũ vexilla oratione cõplecti, aut recenſere poterit? quibus vt oſtẽderes, non imbelles progenerari ex Aquilis columbas, tu ipſe paucis retro annis, dum a te huius Academiæ ſolerti correpta manu lora tenerentur, cum ab Aquilone effuſi, in oram Luſitaniæ, hæreſi infæſti prædones oppida, & vicos Mondæ in Oceanum influenti adiacentes, ſubito incurſu infeſtarent, qua induſtria & animi excelſi prudentia cum Academica iuuente occurriſti? inermem Mineruam cum Pallade armata, repente cõmutaſti, & Apolline interim relicto, ad Martem maiorum tuorũ captis ſemper fauentem, vt patriam, & fidem, ab iniuria vindicares, prudenti vſus conſilio conuolaſti. Jlla tibi altera palma aſſurgit in comãtem circunquaq; viriditatem effloreſcens, hãc non aliena induſtria, ſed tuo tibi paraſti ingenio, ſapientiã dico, qua noſtram Academiã ita gubernaſti, vt qui eam amant, te ab ea ſeparari doleant, reddit hanc palmam tuam ſpecioſiorem, quam iuris prudentia tibi aſciſcit, noſti iuris vtriuſq; apices, vt hinc commendatio maxima accedere poſſit huic operi, quod a te, antequam in vulgus exeat, probatum fuerit. Prodeat igitur in lucem hoc monumentum, cuius exiguum munus non tam apud te ſingulare erit, quantum offerentis animus ſyncerus: quod ſi tuo exactiſſimo iudicio probetur, non timebit inuidorum morſus, nec poſteritatis lucem formidabit. Vale. &c.

Gabriel Pereyra de Caſtro.

Digitized by Google

Commentarius Analyticus,

DE EMPHYTEVSIS ALIENATIONE, EXSTINCTIONE, ET INTERITV,

AD ORD. REGIAM LVSITANIÆ LIB. IV. tit.38. nouæ Recopilationis.

AVCTORE FRANCISCO DE CALDAS PEREYRA ET CASTRO ex Equeſtri Ordine, & aula Regia generoſo, Regioq; Senatore clariſſimo iuſſu inuictiſſimi Philippi II. Hiſpaniarum Monarchæ, cum ſtipendiis Cathedræ Viſpertinæ in celebri Conimbricenſi Academia Digeſti veteris Profeſſore.

ARGVM. CAP. I.

Emphyteuta an poſſit alienare, vendere, donare, vel permutare, vel in dotem conſtituere emphyteuſin, irrequiſito domino directo, vel locare ad longum tempus.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta non poteſt alienare emphyteuſin irrequiſito domino.*

2 *Emphyteuſis ex bonis immobilibus tantum conſtare poteſt.*

3 *Poſſeſſionis nomen qualiter accipiatur apud Iureconſultos.*

4 *Poſſeſſiones ſuas ſi quis legauerit, dominium illarum legaſſe videtur.*

5 *Poſſeſſionis appellatione quid veniat.*

6 *Poſſeſſionis verbum quando accipiatur pro proprietate.*

7 *Poſſeſſionis nomen apud probatos politioris literaturæ auctores pro proprietate accipitur.*

8 *Emphyteuſis perpetua, & ad tertiam generationem, nulla quoad alienationem differentia.*

Colonus ad longum tempus non poteſt citra domini conſenſum alienare: debet autem locatio excedere decem annos.

9 *Locatio ad decem annos vtile dominium & poſſeſſionem naturalem transfert in Colonum.*

10 *Alienare qui nequit, non poteſt etiam ad longum tempus locare.*

11 *Tutor aut curator bona minoris ad breue tempus locare poſſunt citra iudicis decretum.*

12 *Minor ad longum tempus locare poteſt cum pacto, vt nullum ius inde conductori acquiratur.*

13 *Pater quemadmodum bona filii aduentitia alienare non poteſt, ita neq; ad longum tempus locare.*

14 *Emphyteuta locans ad longum tempus cadit in commiſſum. & nu.16.*

15 *Priuatio non imponitur, niſi in caſibus in iure expreſſis.*

Vſumfructum poteſt emphyteuta conſtituere.

16 *Interpret. lex fin. C. de iure emphyt.*

Emphyteuta alium emphyteutam ſine metu commiſſi non conſtituit.

17 *Emphyteuta libere poteſt emphyteuſin ad lõgum tempus locare aduerſus communem.*

18 *Locatio ad longum tempus comparatur emphyteuſi.*

19 *Colonus ad longum tempus vendens ius ſuum cadit in commiſſum.*

20 *Argumentum ex identitate rationis ceſſat in pœnalibus.*

21 *Argumentum in pœnalibus, & odioſis procedit a ratione expreſſa.*

22 *Ratio vnica quando tantum reddi poteſt, illa habetur pro expreſſa.*

23 *Longum tempus dicitur poſt quinquenniũ, poſt ſeptennium. vſq; ad decem annos.*

24 *Locatio facta ad decem annos incluſiue dicitur ad longum tempus. & nu.29.*

25 *Maritus ſolus apud Luſitanos, an locare poſſit ad longum tempus citra vxoris conſenſum.*

26 *Proceſſus cum ſolo marito agitatus nullius roboris, & momenti eſt, vbi bonorum immobilium queſtio eſt.*

27 *Interpret. lex Regia lib.3. tit.47. & lib.4. tit.48. §.9. & nu 28.*

Maritus ſolus in iudicio ſtare nõ poteſt ſuper bonis immobilibus, quia ſolus alienare non poteſt.

29 *Longum tempus etiam in regno Luſitaniæ decem anni conſtituunt.*

30 *Locatio facta pro tempore, quod placuerit conductori, dicitur ad longum tempus facta.*

Idem ſi conferatur in voluntatem domini contra Vaſcum. num.31.

32 *Locatio quando a principio fuit facta ad triennium, beneplacitum alio triennio exſtinguitur.*

33 *Locatio facta ad vitam concedentis, vel coloni, dicitur facta ad longum tempus.*

34 *Locatio facta de nouennio in nouennium dicitur facta ad longum tempus.*

35 *Locatio facta diuiſim pro ſingulis annis, an cenſeatur facta in fraudem.*

36 *Locatio facta ad nouem annos, cum promiſſione relocandi ad alios nouem annos, an inducat commiſſum fallit. nu.42.*

Digitized by Google

37 Promiſſio de re locando ad aliud nouennium ſolum producit actionem perſonalem. Pactum de retro ſolum producit actionem perſonalem.

38 Reconductio tacita ad longum tempus ceſſat, & requiritur ſcriptura ad inſtar emphytentica reuocationis.

39 Emphytentica reuocatio non inducitur, ex patientia poſſidendi, vtendi, & fruendi.

40 Emphyteuta cadit in oommiſſum ſi locauit ad nouennium, & ad aliud nouennium. Clauſula quod tot ſint locationes, quot ſunt anni.

41 Clauſula quod uon transferatur dominium non excuſat locantem ad longum tempus.

42 Locatio de nouennio in nouennium, non inducit commiſſum, quando ſecundum nouennium conceditur alii perſona, non ei cui primum.

43 Locatio facta ad plura nouennia, valet quoad primum nouennium.

POſtquam in ſuperioribus duabus partibus de emphyteuſis nominatione, ſucceſſione, & progreſſu, & nominandi poteſtate, tam ex contractu, quam ex vltima voluntate, & eiuſdem reuocatione egimur, reliquum nobis eſt, de eiuſdem exſtinctione, interitu, & reſolutione pertractare. Cuius rei diſputatio vtilis ſane eſt, & reipublicæ valde neceſſaria, quæ plerunque a noſtris pragmaticis tam propter otii inopiam, quam etiã negotiorum, & cauſarum forenſium multitudinem, quibus premuntur, inculta, & indiſcuſſa prætermittitur: variis non nunquam, & repugnantibus noſtrorum interpretum ſententiis, quarum vera ratio, & ſenſus, vix ab iis, qui in foro verſantur, perpendi, aut examinari poteſt. Primo igitur loco materialia, l. fin. C. de iure emphy. tractabimus, quæ propria & genuina eſt, huius tit. 64. deinde materiam l. 2. C. eod. quam ordine turbato legislator in tit. 65. deſcripſit. Sequitur ergo
1 Rub. huius † tit. 64. Do foreiro que vendeo o foro per auctoridade do ſenhorio, ou ſem ella, quæ verba ſatis innuunt, hic Iurecõſultum pertractare, de emphyteuſis exſtinctione, ob alienationẽ factam, ab emphyteuta, conteinto, & inconſulto domino directo. Audi modo Lector candide, legislatorem. O foreiro que traz algum a herdade, caſa, ou vinha, ou outra poſſeſſam afforada, para ſempre, ou para certas peſſoas, ou a certo tempo, que paſſe de dez annos, não podera vender a couſa afforada, nem eſcambar nem doar, nem emlhear, ſem conſentimento do ſenhorio, & querendo o foreiro vender, ou eſcambar a dita couſa afforada, deueo primeyramente notificar ao ſenhorio, & requerelo, ſe a quer tanto por tanto: declarandolhe o preço, ou couſa, que lhe por ella dão: & querendo a o ſenhorio tanto por tanto, elle a auera, & naim outro algum: & não a querendo, então deue ſer vendida, ou eſcambada a tal peſſoa, que liuremente pague o foro ao ſenhorio, ſegundo forma do contracto do afforamento. E no caſo que a quizer doar, ou dotar, o fara todauia ſaber ao ſenhorio pera ver ſe tem algum legitimo embargo: porem neſte caſo, non lhe pagara corentena, & eſte requerimẽto que ſe ha de fazer ao ſenhorio, ſe quer a couſa tanto por tanto, não ſomente auera lugar, & ſe deue fazer na venda voluntaria, mas tamben he neceſſario & ſe deue fazer na venda que for feita per mandado & autoridade de iuſtica. E não querendo o dito ſenhorio declarar logo ſe a quer tanto por tanto, ſera eſperado trinta dias, do dia que aſſi for requerido, & paſſados os trinta dias, não declarando, ſe a quer tanto por tanto, entonce a podera vẽder, ou eſcambar, ſem mais eſperar por a repoſta, ou pagamento do preço, & entonce elle pagarà ao ſenhorio a corẽtena, ou o conteudo em ſeus contractos: & declarando dentro dos ditos trinta dias, que a quer tanto por tanto pagando logo o preço, auelaha ſem neſte caſo auer corentena, & não pagando o preço, dentro dos trinta dias, poſto que dentro delles declare, que a quer o dito foreiro, à poderá vender, a quem quiſer, ſem embargo da dita declaração, id eſt, Emphyteuta, qui quamcunque poſſeſſionem in emphyteuſin acceperit, in perpetuum, vel in certas perſonas, vltra decennium, non poterit vendere rem emphyteuticam, nec permutare, neque donare, nec alienare, abſque domini conſenſu: quod ſi velit vendere, aut permutare rem emphyteuticam, debet primum denuntiare domino, eique pretium declarare: quod ſi dominus eam emere pro eodem pretio velit, emtori præferetur: quod ſi nolit emere, diſtrahetur ei, qui iuxta formam contractus emphyteutici penſionem ſoluat: ſin autem emphyteuta donare, vel in dotem conſtituere velit emphyteuſin, nihilominus domino denuntiabit, an habeat aliquam legitimam exceptionem. In quo caſu nullum laudemium domino præſtabit. Hæc autem denuntiatio, quæ domino fieri debet, non tantùm in venditione voluntaria, ſed etiam neceſſaria, quæ iuſſu, & auctoritate iudicis fit, locum habet. Quod ſi dominus ſtatim declarare nolit, an rem malit, niſi intra triginta dies à tempore denuntiationis volũtatem ſuam declarauerit, nulla amplius exſpectata reſponſione, aut pretij ſolutione libera erit ephyteutæ facultas libere diſtrahendi rẽ cuicunque velit, tuncque ſoluet domino laudemium. Licet autem intra triginta dies declaret volũtatem ſuam, niſi ſimul pretium exſoluat, poterit emphyteuta cuicunque libere rem vendere, vel breuius, & aliter ſi emphyteuta velit alienare, donare, vendere, aut permutare rem emphyteuticam, id citra domini cõſenſum, nõ poterit, quem primo certiorem facere, ac requirere debet, declarato vero rei pretio, an tãtundem velit offerre: qui ſi declaret, aliis emtoribus præferetur, aliter libera res vendi poteſt, ei qui canonem domino ſoluat, iuxta formam contractus. Si autem emphyteuta rem donare, aut in dotem alij velit conſtituere, nihilominus dominus requirendus eſt, non tamen tunc laudemium ſoluetur. Ea autem requiſitio, non tantum in venditione voluntaria, ſed etiam neceſſaria facienda eſt domino, qui niſi intra triginta dierum ſpatium declaret voluntatem ſuam, & pretium exſoluat, emphyteuta rem libere cuicunque vendere poterit, ſoluto laudemio: quod tamen nõ debetur, ſi dominus emat.

Primo igitur † aduerto, ex illis verbis (foreiro, que traz algũa herdade, caſa, ou vinha ou outra poſſeſſão) plane deduci, in emphyteuſin bona tantum immobilia concedi poſſe, quod probat Iuſtinianus in § adeo, Inſtit. locati ibi, de prædiis tantum quæ perpetuo fruenda traduntur. Bartol. per tex. ibi in authen. emphyteuſin, coll. 2. notab. 2. tradit Tiraq. lib. 1. retract. § 1. gloſ. 6. n. 4. & 10. & Valaſcus q. 1. n. 4. & q. 12. per totam. Immobilia enim patiuntur meliorationes, & emponemata. Quare belliſſime legislator meminit de poſſeſſore alicuius fundi, domus, vineæ, aut alterius poſſeſſionis: vt palam demonſtraret, ea bona duntaxat in emphyteuſim concedi poſſe, quæ immobilia ſunt, & non alia: ac proinde ea, quæ in hoc tit. & ſeq. pertractanda ſunt, ad eos, tãtum emphyteutas pertinere, qui bona immobilia poſſidẽt, in emphyteuſin perpetuam, aut certarum perſonarum vitam, ſeu etiam ad longum tempus vltra decem annos, conceſſa.

Per illud autem verbum, ou outra poſſeſſão, ſecundum communem vſum loquendi, verumque ſenſum,

Digitized by Google

ſum, omnia immobilia, imo proprietas rei conti-
nentur, vt tradit Iureconſultus *in l.interdum. 78. ff. de
verbor.ſignif.* ibi. *Interdum proprietatem quoque verbum
poſſeßionis ſignificat, ſicut in eo, qui poſſeßiones ſuas legaſ-
ſet, reſponſum eſt.* Vnde licet poſſeſſio pro vſu rei
communis accipiatur, & pro iure inſiſtendi rei non
prohibitæ poſſideri, *vt in toto titul. ff. de acquir. poſſ.
ff. & C. & in l.quæſtio. C. eod. & in Rubr. de cauſ.poſſeßio.*
interdum tamen denotat proprietatem, veluti in
eo qui proprietates ſuas legaſſet, nam & proprieta-
tem earum legaſſe cenſetur, & ſic verbum poſſeſ-
ſionis eſt æquiuocum, ſignificans poſſeſſionem &
proprietatem, quod probat Alexand. *conſil. 95. nu-
mer.3. volum. 5. per dict. leg. interdum.* qui videtur re-
ſpexiſſe, ad illud ius naturale, quo cœpit domini-
um a poſſeſſione, iuxta illud: *Quicquid calcauerit
pes tuus, id tuum erit*, & conuenit text. *in l.cum mi-
les. ff. de alien. iud. mut. cauſ. fact.* ibi, *ſuo nomine liti-
gare, de poſſeßionibus, quas ſibi donatas eſſe dicebat.*
Poſſeſſio igitur hic accipitur, pro iure proprio rei,
& ſic pro dominio, & re poſſeſſa, & *in leg. 1. §. Scæ-
uola. ff. ſi quis teſtament. liber eſſe iuſſ. fuerit.* vbi *Gloſſ. l.
magis puto. §. non paßim. ff. de rebus eorum. & l. libertus.
§. ſola ratio poſſeßionis. ff. ad municipal. & leg. Medicus.
ff. de variis & extraordin. cognit.* ibi, *ſuas poſſeßiones, &
leg. Lucius. ff. de euiction. cap. cum tu, de vſuris.* ibi, *poſ-
ſeßiones vero, quæ de vſuris comparatæ ſunt, debent
vendi, & ipſarum pretia, his, a quibus vſuræ ſunt ex-
torta, reſtitui.* & ita ſæpiſſime vtitur ius Canonicum,
& Imperator *in l. cum te. 1. C. ne vxor pro marito. l. 2.
C. de probat. & l.cum res. Cod. de contrah. emt. & l. ſiqui-
dem. de donation. inter vir. & vxorem. l. ſi aquam. de ſer-
uit. & aqua. & l.quicunque. 1. & l. ius. & l. is quibus. de
fund. patrimon. lib.11. l.1. de fund. rerum priuatarum.* tex-
tus etiam *in l.cognouimus. Cod. de mancip. & colonis. lib.
11.* ibi, *Sancimus eos, qui deinceps aliquid huiuſmodi cre-
diderint attentandum, eiſdem poſſeßionibus eſſe priuan-
dos.* & habetur cap. 5. Eccleſiaſt. *noli attendere ad poſſeſ-
ſiones iniquas.* & ibidem cap. 33. *non dederis alii poſſeßio-
nem tuam.* Archidiaconus *in cap. parochia 16. qu. 1.* Bar-
batia *in c. poſſeßiones. de reb. eccleſ. non alien.* multa iura
cumulat Iaſon *conſil. 224. principale. col. pen. vol. 2. & in
§. nihil commune. l. naturaliter. ff. de acq. poſſ.* quæ repe-
tit *in l.traditionibus. C. de pact.* & Decius *in c. cum vene-
rabilis. 3. not. de except.*

Ex quo infertur, quod ſi quis legauerit ſuas poſ-
4 ſeſſiones, dominium † illarum, quod habet, legaſ-
ſe videtur, vt tradunt Bart. Alc. & Rebuff. *in d.l. in-
terdum.* Bart. Alex. & alii *in l.1. in princip. & §. ſi vir. ff. de
acqu. poſſ. ff.* Infero ſecundo, quod ſi quis vendit poſ-
ſeſſiones ſuas, videtur earum proprietatem vende-
re: quia poſſeſſionis verbum tūc proprietatem de-
notat, vt *dict. l.interdum.* & aliis iuribus ſupra addu-
ctis. Infero tertio, quod ſi princeps conceſſerit ali-
cui poſſeſſiones ſuas talis loci, videtur quoque pro-
prietatem concedere. *l. 2. C. de bon. vacan. lib. 10.* quo-
niam beneficium principis eſt latiſſime interpre
tandum. *leg. fin. ff. de conſtitut. princip.* ſic ſcribit Bar-
batias *in cap. ex literis. 1. notab. de conſuet.* Item ſi quis
pignori dederit poſſeſſiones ſuas, illarum proprie-
tatem dediſſe videtur pignori, non vſum. *l. 1. Cod. ſi
pign. pig. dat. ſit.* vbi Baldus per illum text. hoc do-
cet. Inſuper ſi quis poſſeſſiones ſuas donet, vel a-
lienet, non ſolum proprietatem alienare videtur,
ſed & iuriſdictionem inhærentem territorio, &
poſſeſſionibus, ſecus ſi perſonæ adhæreat, Bald. *in
capit. 1. column. 2. & ſequ. de capit. qui curiam vendid.* Fe-
linus *in cap. Rodulphus. verſ. territorium, de reſcriptis.*
Oldradus *conſil. 252.* & Iaſon *in l.1. col. vlt. ff. de iuriſdict.
omn. iud.*

Quamobrem Legiſlator reſpexit † ad commu- 5
nem vſum loquendi, qui tātum res immobiles *poſ-
ſeßiones* vocat: Quare ſi quis donaret poſſeſſiones
ſuas talis loci, non cenſeretur donare res mobiles,
quas ibi habet, ſed immobiles tantum, vt docet
Bartol. *in l.vxorem. §. legauerat. ff. de leg. 3.* Bald *in leg.
1. ff. de ſtatu homin.* Imola *in cap. poſſeßiones. col. 1. de rebus
eccleſ. non alien.* Alex. & Iaſon *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* &
probatur hic vſus *in l.filii. in fin. ff. ad municipal.* ibi, *qui
fœnus exercent, oneribus patrimonii, in contributionibus
fungi debent, & ſi poſſeßionem non habeant*, id eſt, *res im-
mobiles*: quia vix eſt quis tam pauper, qui mobilia
quædam non habeat. Bald. *in l.fin. in fin. Cod. de com-
penſat.* & Lucas de Penna *in l. cum neque. col. vlt. C. de
incol. lib. 10.* licet regulariter poſſeſſionis appellatio-
ne, res etiam mobiles contineantur, quamuis vi-
lis, & abiecta ſit earum poſſeſſio, vt dicit Iurecon-
ſult. *in leg. ſi rem. ff. de acq. poſſ.* & dicuntur vſucapi, &
ſic poſſideri. *§. furtiuæ. Inſtit. de vſucap. & l. 1. Cod. de
commun. rerum alien. & l.fin. de compenſ.* & Guido Pa-
pæ *in ſtatuto, ſi quis per literas. verbo res.* Habetur Iacob.
cap 1. *& fuit poſſeßio eius ſeptem millia ouium.* & Gene-
ſis cap. 13. *Abraham erat diues valde in poſſeßione auri &
argenti.* & probat text. *in cap. exiui. de verbor. ſignif. in
Clemen.* vbi in regula Fratrum minorum etiam poſ-
ſeſſiones acquiriri prohibentur: id enim intelligi-
tur etiam de mobilibus. Poſſeſſionis etiam appel-
latione non venit domus, text. *in leg. fin. Cod. de lo-
cat.* ibi, *poſſeßiones, vel domos.* ponderando illam par-
ticulam, Vel, quæ denotat diuerſitatem, aut ſi poſ-
ſeſſionis appellatione continetur domus, ſuperflua
ſunt illa verba, *vel domos*, & facit *l. ſciendum. ff. qui ſa-
tiſd. cog.*

Ex quibus poſſeſſor rerum dicitur dominus in-
terdum *d. l. ſciendum. & in l. 1. C. colon. Thracenſ. libr. 11.
Alex. conſil. 95. diligenter. col. 2. vol. 5.* & aliquando do-
minium pro poſſeſſione capitur. *cap. volumus. 16. q. 4.*
vbi gloſſ. *l. quoties. Cod. de rei vind.* ſed ibi dominium
proprie ſtare poteſt, quamuis Gloſſ. dicat ibi con-
trarium. facit *lex locorum. Codic. de omni agro deſerto.
libr. 11.* vbi proprietas poſſeſſionis vocatur, id eſt, rei
poſſeſſæ, & ibi Bartol. & Barbatia *in cap. col. 2. de con-
ſuet.* & probat text. *in capit. Abbatem. in 2. ibi dominus
poſſeßionis. 18. quæſt. 2. & cap. fin. §. ſi vero poſt tempus.* ibi,
dominium poſſeßionis, vt lite non conteſtat. & facit text.
in l. nequid. §. a domino. ff. de incendio. ibi, *a domino quo-
que poſſeßionis, in qua id admiſſum dicatur, ſatis accipi ne
cognitioni deſit, præcipiatur*, qui text. intelligi poteſt de
dominio fundi.

Aduerto † tamen poſſeſſionem tunc demum ac- 6
cipi pro proprietate, quando poſſeſſio iungitur, &
determinatur per nomen poſſeſſiuum, vt *meas, tuas,
ſuas*, vel per genitiuum, vt *poſſeßiones rerum mearum.*
tunc denotabit proprietatem, vt teſtatur Claudius
Seiſel. *in l.1. col. 3. verſic. & vt habeas. ff. de acquir. poſſ.* &
Guido Papæ *in ſtatut. ſi quis per literas. verbo, poſſeßio.*
Secus ſi poſſeſſio iungatur, cum nomine appellati-
uo, quia tunc ſolum pro vſu, & iure inſiſtendi rei
capietur, vt *poſſeßio domus*, ſeu alterius rei. *ita Clau-
dius.* Sed contra hanc opinionem eſt tex. *in l.initio. C.
de pact. inter emt. & vend.* ibi, *poſſeßionem prædii vendi-
diſti.* vbi poſſeſſionē prædii intelligit pro dominio.

Digitized by Google

Quamobrem inſpiciēda eſt ſubiecta materia, & ſecundum eam iudicandum, vt ſi dicatur, magna poſſeſſio, intelligitur de proprietate non de vſu rei. *l.magis puto.§.item prætor.ff.de reb. eorum.*

7 Non tantum igitur verbum † poſſeſſio apud noſtros auctores pro proprietate, & prædio capitur, vt *in l.6.C.de præd.minor.*ibi, *minorum poſſeſſionis venditio. & in l.cum res. C. de contrah.emt.* ſed etiam apud probatiſsimos linguæ latinæ auctores, vt patet ex Cicerone ad Valerium libr.13. *Is tamen in Volaterrano poſſeſsionem.* Idem pro Cæcinna, *Etenim cui perſpicuū non ſit, ad incertum reuocari bona, fortunas, poſſeſsiones omnium.* Idem 2.de diuinatione. *Antiquiorem ſibi fuiſſe fidem, & gloriam, quam regnū & poſſeſsiones ſcias,* & rurſus in paradoxis, *cui tanta poſſeſsio eſt, vt liberaliter poſsit viuere, diues eſt.* Idem Cic.2. de lege Agraria, *paternæ poſſeſsiones.* & 1.de leg.Agrar. *Vtrum tandem hanc Syluā in relictis poſſeſsionibus, an in Cenſorum paſcuis inueniſti?* Item etiam poſſeſſiones vrbanæ & ruſticæ. Cicero in Philip. & idem in parad. *Callidi* (inquit) *æſtimatores prata, & areas magni æſtimant, quod ei generi poſſeſsionem a nomine noceri poteſt.* Ceterum verbum *proprietas* generale eſt, quod tam mobilibus quam immobilibus competit, *vt late comprobat Rebuff. in l.interdū, ff. de ver.ſig.* vbi addit, in hunc ſenſum prolatum verbum *poſſeſsio*, ad immobilia tantum referri: non ad mobilia, vſu nempe communi loquendi repugnāte. In quam rem pertinent, quæ ſcribit Feſtus. *Poſſeſsiones* (inquit) *appellantur agri late patentes, publici, priuatique, quia non mancipatione, ſed vſu tenebantur, & vt quiſque occupauerat, poſsidebat.*

8 Subdit vlterius † legiſlator, *Afforada para ſempre ou para certas peſſoas,* in quo obſeruandum eſt, hanc legem Regiam, his verbis negare, vllam poſſe conſtitui differentiam inter emphyteuſin perpetuam, hoc eſt, pro filiis, in infinitum conceſſam, ſeu pro heredibus, & ſucceſſoribus, de qua *in tit. præcedenti* egimus, §.*fin.* & eam quæ fuit conceſſa ad certarum perſonarum vitam, ſeu in tertiam generationem, de qua iam ſupra late diſputauimus. Legiſlatori etiam placuit, idem fore obſeruādum, in colono, qui rem 10. annos conduxit, quod longum tempus noſtri interpretes appellant, *in tit.de long.tempor. præſcrip.* vt ibi, *ou a certo tempo, que paſſe de dez annos.* Quæ verba exigunt locationem vltra decennium, vt locari res emphyteutica vltra decennium citra domini conſenſum non poſſit: quaſi contrarium neceſſario reſoluendum ſit, ſi vſque ad decem annos dumtaxat incluſiue, res fuit locata, quod tradit Burſatus *conſil. 23.n.6.vol.1.* Nam quæ poſt tempus ſunt prohibita, infra illud ſunt permiſſa: quemadmodum e contra permiſſa ad certum tēpus, poſt illud cenſentur prohibita, *vt in §.præterea Inſt.quib.mod.tut.fin. & in l.ſi ita quis.ff.de vulgari, & in l.ſtatu liberum.§.Stychum.ff.de leg. 2.& l.ſi vnus.§ ſi cum reo, & l.epiſtola. §. fin. ff. de pact. & ibi Paulus. tradit Aldobrandi. in d. §. præterea, vbi plura congerit.* Quamobrem hæc lex Regia eo ipſo, quod negat emphyteutæ vltra decem annos poſſe rē emphyteuticam locare citra domini conſenſum, vtiq; infra decem annos poſſe cōcedit, ac permittit, quia vnius excluſio eſt alterius incluſio, *l.cum prætor. ff.de iudiciis. & l.maritus.C.de procur. c.non ne.de præſumtion.* & concordat lex Regia *lib.3.tit.47.in prin.*ibi, *ou a tēpo certo que paſſe de dez annos,* & ibi, *com tanto que tal arrendamento paſſe de dez annos, porque em taes arrendamentos que paſſano de dez annos, o ſenhorio proueitoſo da couſa arrendada, paſſe a aquelle, a que o arrendamento he feito.* Ecce qualiter lex Regia ſtatuit locationem excedere oportere decem annos, vt alienari, vel locari res citra domini conſenſum non poſſit: ac proinde infra breuius tempus, non adhibito domini conſenſu valere.

In quo lector facile intelliget, quam † parum 9
recedat hæc Ordinatio Regia a iure communi quo inſpecto, ad decem annos tantum facta locatio, longum tempus dicitur continere. Bartol. & alii *in l.1. §. quod autem. ff. de ſuperficiebus. Decius conſil. 204. Pariſius libr.3. conſil. 118. Ruinus libr. 1. conſil. 61. num. 1. Regula 240. num. 2.* & plures alii, quorum meminit Valaſcus *de iure emphyt. quæſt. 29. num. 5.* Etenim per huiuſmodi ad decennium locationem, in conductorem vtile dominium transfertur & alienatur, vt *habetur in Clement. 1. & ibi Gloſſ. & Doctores de reb. eccleſ. Ruinus libr. 1. conſil. 91. num. 11. Baldus in l. penult. §. inſtituto. ff. de legat. 2. & in Rubr. Cod. de iure emphyt. Salycet. in l fin. col fin. Cod. de rebus alien. non alien. Aretin. conſil. 55. Socin. libr. 4. conſil. 5. Tyraquell. de retract. §. 1. Gloſſ. 14. numer. 79. cum ſequ.* vbi addit per huiuſmodi locationem ad decem annos, in conductorem naturalem poſſeſſionem transferri, quæ fuit ſententia gloſſ. *in l.3. §. ex contrario. ff. de acquiren. poſſeſſ. & in l.ſi quis ante. vbi Alexand. eodem titul. & Valaſcus de iure emphyt. quæſt. 29. num. 2. & ante eum pleniſsime Tyraqu. de retract. lign. Gloſſ. 14. num. 79. & 80. Ioannes Soccarates in conſuet. Cathalon. pag. 130. num. 80. Auguſtin. Beroius quæſt. 48. num. 1. Fulgoſ. conſil. 2. Carol. Ruin. conſil. 156. num. 6. libr. 1. Anton. Gomez. in l. 45. Tauri. num. 100. & Gutierrez in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. num. 50. & Menochius libr. 2. ſentent. caſu 4. a num. 2. & caſu ſequ. a num. 8.* qui vtiliter reſoluunt, eum, cui alienandi poteſtas interdicta eſt, ad decennium locare non poſſe, quoniam per huiuſmodi locationem naturalis poſſeſſio transfertur, quæ emphyteutæ conuenit, vt habetur *in l.naturaliter. & in l.3. §. ex contrario. ff. de acquir. poſſ. tradit Riminaldus. conſil. 94. num. 22. libr. 1. & Valaſcus. qu. 39. num. 30.* transfertur etiam vtile dominium, vt diximus, & probat Bræchæus, *aphoriſmo 139. & Caſſaneus in conſuet. Burg. Rub. 9. § 10. verbo lhomme de main morte. num. 37. & tradit Iaſon in l. manumiſſiones. ff. de iuſt. & iure.* vbi aſſerit per locationem vltra decem annos dominium vtile transferri, per *leg. 1. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectig. tradunt Bart. & Dd. in l. codicillis. §. inſtituto. ff. de leg. 2.* reprobata gl. ibi. idem Iaſon *in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. & in l. in prouinciali. § ſi ego. ff. de nou. oper. nunt. & in l. 3. C. de iure emph. & Felinus in cap. quæ in eccleſiarum. de conſtit. & in cap. plerunque. de reſcript.* Quinimo locatio ad nouem annos, cum pacto de renouando eſt alienatio, tradit Iaſon *in dict. l. manumiſsiones.* per text. *in §. neque aliud. iuncto §. emphyteuſin. in authent. de non alien. Caſſaneus dict. §. 10. num. 38.* Quamobrem dicitur in huiuſmodi conductorem, translatum ius reale, ſiue in re, propter quod alienationi comparatur, vt cū communi reſoluit Felinus *conſil. 25. Iaſon in l. naturaliter. num. 15. ff. de acquir. poſſ. & in l. 1. nu. 38. C. de iure emphyt. & in l. fin. nu. 2. eod. & in l. 2. num. 39. Menchaca de ſucceſſ. creat. §. 10. poſt num. 78.*

Quo argumento & ratione, † tutor quemad- 10
modum bona pupilli immobilia alienare ſine decreto non poteſt, ita neq; ad longum tempus locare, vt cum communi reſoluit Alex. *conſ. 117. vol. 5. Boerius qu. 234. nu. 3. Pinellus alios referens. in l. 1. Cod. de bon.*

mat.

mat.3 part.nu.64.cum ſequ. Menchaca d.§.10.poſt nu.78. verſic. Vnde tutor. vbi id communiter receptum eſſe teſtatur. idem Alex.*conſil.104.nu.3. in cauſa & lite.lib.3.& conſil.165.num.1.viſis dubiis. vol.2. & nouiſſime Octauius Symoncellus in tractat.de decretis minor. lib.2.tit.6.inſpectio.2.nu.25.fol.87.* Ratio eſt, quoniam locatio ad longum tempus dicitur alienatio. *cap.nulli & cap. ad audientiam de reb.eccleſ.non alien.gloſſ.in l.vlt. Cod.de pign.actio.* Baldus *in authent.hoc ius porrectum. Codic. de Sacroſanct.Eccleſ.& cap.1.§.aut ſi libellarius.quibus mod. feud.amitt.Angel.in l.filio.§.vlt.ff.ſol.matrim.Iaſ.in l.naturaliter.num.15.ff.de acq.poſſ.ff.& in l.1.nu.34. & in l.2. num.2.C.de iure emphyt. Auguſtin. Bero. conſ.123.per tot. lib.1.& Fabian.de monte in tractat. de emt.22. & vlt. qu. 40.princ.num.& Octauius Symoncellus. vbi ſupra. nu.26.* Nec mirum, cum locatio ad longum tempus efficiat. vt ius reale in côductorem tranſeat, vt per prædictos Dd.

11 Quod tamen † limita, niſi tutor locaret ad longum tempus, & conueniret, per pactum, vt nullum inde ius reale conductori acquiratur, quo caſu quêadmodum tutor aut curator, bona ad breue tempus locare poteſt. citra iudicis decretum, eique poſt tutelam, vel curam finitam minor ſtare tenetur, vt *in l.codicillis.§.inſtituto.ff.de legat.2.* vbi not.ſcribentes *arg.l.ſi tutela.ff.de adminiſtr. tutor. Cynus in l. emtorem. col.2.Cod.locati.Bartol.Caſtr.& alii.in l.ſi filio.§.Si vir. ff.ſolut.matrim. Socinus conſil.125. num.6.volum.4.incip. viſa narratione. Couarru.lib.2. variar. reſolut. cap.15.nu.5.& Pinell.in l.1. Cod.de bon.mater.3.part. nu. 63. Menchaca.de ſucceſſ.creat.§.10.num.78.verſic.nunc videndum. lib.1.* Vbicunque enim ratione competentis adminiſtrationis, quis habet poteſtatem locandi, & locat, alius qui in illa adminiſtratione ſuccedit, tenetur talem locationem obſeruare, vt concludunt gloſſ.& Doctor.communiter *in cap.querelam.ne pral. vic.ſuas. & Roman. dict.l.ſi filio. §.ſi vir.* per quem inquit, pupillum teneri ſtare locationi factæ per tutorem, qui durante tutela liberam habebat poteſtatem adminiſtrandi, refert & ſequitur Socin. *d.conſil. 125.nu.4.*

Ita etiam, cum minor locat ad longum tempus,
12 cum † pacto, vt nullum ius inde conductori acquiratur, tunc enim decretum nô requiritur, quoniam propter illud pactum. licet locatio longiſſimi temporis ſit nullum, ius reale transfertur, & alienatio impeditur, vt ſentiunt Ioan de Imol. *in d.l.codicilli. §.inſtituto.Bald in l.ſi domus.§.vlt. & ibi Alex. & Imola. ff.de legat.1. Alex.in addit.ad Bart. in d.§.inſtituto. Aretinus in l.ſi quis ante. col.1.verſic.ita puto.ff.de acq.poſſ. Baldus in cap.1.§. aut libellario. quib. mod.feud. amit. Imola in cap.ad audientiam. de rebus eccleſ.non alien. Beroius in cap.nulli.nu 32.eod.tit.& conſil.123. num.2. libr.1. Alex. conſil.104.ſub num.3. in cauſa & lite.libr.3. & conſil.165. num.4.verſic.duobus.lib.2. Fabianus in tractat. de emt.& vend.22.& vlt.qu.4.qu.princ. num.8. viſis. circa tertium.* Cum enim locatio ad longum tempus prohibita ſit, quia conductori conſtituitur ius in re, hæc vbique ratio per huiuſmodi pacti adiectionem ceſſat, ergo eius diſpoſitio ceſſare debet. *argum.l.adigere.§. quamuis.ff. de iure patr.* Sed prædictis non obſtantibus, non defuerunt, qui contrarium ſenſerint, Baldus *in authent.hoc ius.col.1.Cod.de Sacroſ.eccleſ.Cuman. in d.§.1 iſtituto.in 2.lectur.Fabian.de monte.de emtion.& vendit.4.qu.princ.qu.vlt.Molinæus in conſuet. Pariſienſ.§. 41.quæſt.Iaſon conſil.94.col.vlt.vol.1.Couar.libr.2.variar. reſolution.cap.16.num.1.& late Pinellus in l.1.3.parte.nu. 64.verſic.ſaluatur ſecundo.gloſſ.* Etenim commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur, habetur pro vera alienatione, in materia prohibitiua; ad euitandam fraudem, vt ſentit Couarr. *d.loco.* & incommodum pateretur minor, & poſt tutelam; vel curam inueniret rem penes conductorem longi temporis cum eius interſit tota re frui, nô autem locationis penſione. Item non euitatur damnum ex clauſula, vel pactione verbali quæ fraudulenter adiici potuit. *l.Seius & Augerius.ff.ad leg.Falcid.* Cum igitur minor poſſit ex huiuſmodi locatione fraudari, eam abſq; decreto inualidam cêſerem. Quod ita in ſpecie tradit Octauius Symoncellus *in tract.de decret.lib.2.tit.8.inſpect.2.num.24.fol.87.* Vide tamen quæ dicam infra *num.41.*

Idem etiam † reſoluendum eſt in patre, qui 13
quemadmodum nequit bona filii aduentitia alienate, ita neque ad longum tempus locare, Boerius *queſt.234.Decius conſil.142.num 3 Menchaca.d.§ 10.poſt num.78.* quod & in poſſeſſione maioratus obtinet, qui ad longum tempus non poteſt locare, vt poſt Gomez. Pinel. & alios reſoluit Menchaca *dict.loco. Valaſcus queſt.29.num.7. vſq; ad num.11.* vbi nominatim. & in ſpecie poſſeſſori maioratus, negât ad longum tempus locandi poteſtatem: tradit Molina *in tractat. de primogen. Hiſpan. libr.1.cap.21.num.15. & 23. Idem Molina lib.4.cap.1.nu.10.* Quo circa cum Eccleſia ad longum tempus, bona quæ habet locat, concurrere debet, cum vtilitate cauſa, vt tradit Ruinus *lib.1.conſ.155.num.1.*

Quo argumento † & ratione nos aliquando in 14
praxi reſpondimus, emphyteutam, qui ad longum tempus rem emphyteuticam locauit, commiſſum incidere, & iure ſuo emphyteutico cadere, ex regula *l.fin.C.de iure emphyt.& hoc titul.38.§.1.* quam *l.fin.* ad locationem ad longum tempus factam extendunt Imola *in cap.potuit. de locato. Alex.lib.3.conſil.104. numer.4.& conſil.fin. num.7.eodem libro.* Vbi ad id citat Specul.*concordat idem Alexand.lib.4.conſil.165.numer.2. & conſil.113.num.1.* concordat etiam Iaſ. *in d.l. fin.num.2. Afflictus in cap. imperialem.num.61. de probib. feudi alienat per Federic. Gomezius in epitome contract. tit.de locat.num.11.ad finem. Tyraquell de ret.lignag.gloſ. 14.num.82.§.1.* vbi firmat ita conſuluiſſe Baldum, Fulgoſium, atque Aretinum, comprobat Decius firmans indubitatum *conſ.204.Felin.& Boerius.* quorum meminit Pinell. *de bon.mater.3 part.num.88. illatione 6.* dixit communem Curtius Iunior *de feudis.4. parte.num.92.Valaſcus de iure emphyt.qu.38.nu.8. & qu. 29.nu.22.verſ.quarto infertur. Ant.a Gamma deciſ.Luſitana 28.nu.5.verſ.illud.* Quamuis ex auctoritate Caroli Mol. dubitent Couarru. *lib.2 reſolut.cap.16.ante num.13. & Pinell. d.loco.col.2. in fin.* citans in eandem ſententiam Anton. Gomezium *in titul.de locat.num.* tradit *Valaſcus de iure emphyt. qu.29.num.23. & Gamma qu.26.num.2.verſ.item locatio.* quibus adde Molinam eandem opinionem approbantem *lib.1.de primogen.Hiſpan.c.20.nu.16.cum ſequ. & Beroum in c.nulli. nu.32.de reb.eccleſ.*

Eo præſertim † argumento mouentur ii aucto- 15
res, quod nullibi ſcriptum eſſe cenſent, emphyteuticum, quod habet, ob factam locationem, admittere: opinantes *leg.fin.Cod.de iure emphyt.* ad locationem non extendi, quia in pœnalibus prohibita eſt extêſio, præſertim, vt inducatur iuris emphyteutici

priuatio, quæ ad caſus duntaxat in iure expreſſos, eſt reſtringenda, Baldus *in authent. ex teſtamento. Cod. de collation. col. penult. & in l. at ſi quis. § Diuus. ff. de relig. & ſumt. fun. gloſſ. in cap. fin. de iure patron. Alexand. in l. etiam. col. 2. ff. ſolut. matrim. Decius in auth. qui rem. nu. 3. C. de Sacroſanct. Eccleſ. Iaſon in l. cum quidam. num 16. ff. de lib. & poſthum. Cotta in memor. verb. pœna.* Sunt enim pœnalia, vti odioſa, reſtringenda, *regul. Odia. de reg. iur. in 6.* Quo argumento vtuntur Berous *in capit. nulli. num. 32. de rebus Eccleſ. Pinell. in l. 1. Cod. de bon. mater. 3 parte. num. 64. verſi. ul. alia autem. & Couarr. ab eo citatus. libr. 2. reſolut. cap. 16. poſt nu. 2.* vbi *nu. 3.* nominatim negat commiſſi pœnam imponi poſſe emphyteutæ, ob locationem ad longum tempus, ſine domini directi conſenſu factam. Quoniam iure impoſita non reperitur, nec regula *d. l. fin. C. de iure emphyt.* ad eam locationem extendi poteſt, ex his, quæ ſcripſit Valaſcus *de iure emphyt. quæſt. 19 nu. 12. & 23.* atq; etiam Corneus *conſ. 193 lib. 1 lit. c.* Quam ſententiam Pinellus vbi ſupra *col. 2. verſic. infertur etiam. num 71.* confirmat. & abſque dubio amplecti videtur, quoniam, inquit, cum emphyteuta libere, & ſine metu commiſſi poſſit vſumfructum ſuper re emphyteutica conſtituere, argumento *l. arboribus. 13. §. ſi vſufructuarius. ff. de vſufructu.* multo magis poterit ad longum tempus emphyteuſin locare, quod multo minus noxium eſt, vt conſtat manifeſte. Et quamuis ipſe neminem citet, cuius auctoritate moueri poſſimus, ad ita tenendum, quod poteſt emphyteuta, libere vſumfructum conſtituere: Ego addo Baldum ita nominatim reſoluentem. *in l. 1. § 1. ff. quib. u mod. vſuſfruct. amitt.* per text ibi, quod idem Baldus reſoluit *in l. 3. num. 3. verſic. quæro hic. Codic. de ſeruit. & aqua.* quem ſequitur Alexand. *conſil. 120. in fin. libr. 1. & in l. 3 § ex contrario. ff. de acquir. poſſeſ. ante num. 37. Cotta in memorabilibus. verbo emphyteuta non poteſt.* qui hãc Baldi doctrinam extollit, & illam defendere conatur Iaſon *d. §. ex contrario. num. 23 & in l. fin. C. de iure emphyt. num. 112. tradunt Socinus Iunior libr. 3. conſil. 80. num. 48. & Molina libr. 1. de primogen. capit. 20. num. 5.* Cum igitur emphyteutæ permittatur vſus fructus conſtitutio, quod maius eſt, negari ad longum tempus locatio non debet, quod longe inferius eſt, *teſte Pinell. d. l. co.*

16 Verum † prædictis non obſtantibus, a communi ſententia in foro recedendum non eſt, niſi contrarium praxis, & regionis conſuetudo poſtulet, teſte Iulio Claro *libr. 4 ſententiarum § emphyteuſis. quæſt. 10 & § feudum. quæſt. 23.* Nec mouere quempiam debet [redacted] inueſtigatio, & argumentum intelligentis *l. fin. Cod. de iure emphyt.* diſpoſitionem, quia pœnalis eſt, & odioſa, extendi ad locationem non poſſe, etiam ad longum tempus factam, ex iuribus & rationibus, paulo ante adductis, quæ minime extenſionem patiuntur, quoniam ſi bene conſideres, interpretes noſtri, eam reſolutionem (quod emphyteuta per locationem ad longum tempus incidit, in commiſſum) non deducunt ex *l. fin. Cod. de iure emphyteut.* extenſiue, vti vir ille, & ſequaces opinantur, ſed magis ex vi & virtute comprehenſiua. Nam qua ratione in caſu illius legis, ne quo modo in tertium in conſulto domino ius aliquod reale transferatur, emphyteutæ alienatio interdicitur, eadem quoque prohibetur, ad longum tempus locatio, per quam, vt ſupra diximus in conductorem vtile transfertur dominium, & naturalis poſſeſſio. Quæ enim ex legis ratione deducta inferuntur, comprehenſiue magis, quam extenſiue deduci & inferri cenſentur, vt ex Baldi auctoritate atque aliorum in ſpecie, quam tractamus reſpondet Valaſcus *de iure emphyt. qu. 29. ante num. 24.* cui addo a Iaſone ſcripta *in l. cum quidam. a num. 20. ff. de liber. & poſthum. & a Pinello in rubr. Cod. de bon. matern. 2. parte. num. 27. a Molina de primogen. Hiſpan. libr. 3. cap. 5. num. 4 cum ſequ.* Quamobrem ceſſat prædicti moderni Pariſienſis & ſequacium arguta ratio, qui non meminerunt, eodem modo, & ratione (ne ius emphyteuticum in quempiam, abſque domini directi conſenſu transferatur) communem noſtrorum interpretum reſolutionem probare, emphyteutam alium ſubemphyteutam, conſtituere ſolum, dominoque inconſulto, citra commiſſi pœnam nõ poſſe; quoniam, & hoc alienationis ſpeciem continet. Secundum adnot. *in l. fin. Cod. de rebus alien. non alien. ita tradit Alex. lib. 4. conſil. 113. colum. 2. Pariſius lib. 3. conſil. 85. num. 7. cum ſeq. Valaſcus quæſt. 13. nu. 11. & qu. 38. nu. 7.* qui aſſerunt communem, & in praxi receptam ſententiam, *tradit Molina lib. 1. de primogen. Hiſpan. cap. 21. num. 33. cum præced.* Quæ ſane traditio ex ſupra ſcripta ratione comprobatur: quia per huiuſmodi conceſſionem ius emphyteuticum in accipiẽtem transfertur, vtileque dominium, & naturalis poſſeſſio, quod ſane ſub prohibitione *d. l. fin. C. de iure emphyt.* & eius ratione continetur.

Inueſtiganda eſt igitur † veneratio illius legis, 17 quam tamen non videtur aſſecutus Valaſcus dicto loco, vbi ſub ratione *dict. l. fin.* contineri caſum locationis factæ ad longum tempus obſeruauit, intelligens, rationem *d. l. fin.* etiam hunc caſum comprehendere: quod docere debuit a ratione legis arguens, non ab eius diſpoſitione, quæ licet ex contractu venditionis neget, poſſe emphyteuticum ius libere, & citra domini directi conſenſum, in quempiam transferri, extendi ad contractum locationis, lex illa pœnalis non debet per quem, & ſi naturalis poſſeſſio transferatur, & vtile dominium in conductorem, non tamen pleno iure propter recognitionem, penes emphyteutam locantẽ, permanentem, quam tanti fecit: idem Valaſcus, vt plane negauerit vtile dominium, in ſecundum emphyteutam transferri: ſed an recte, nos infra ſuo loco tractabimus. Quapropter non ſine iudicio & vrgente ratione [redacted] *in addit. ad Alexand. lib. 3. conſil. 19. nu. 7.* contra Alexandrum ibi, & communem probatam a Ruino *libr. 1. conſil. 47 num. 12.* & aliis ſupracitatis probat, emphyteutã libere poſſe emphyteuſin ad longum tempus locare, quod idem non citatus repetit, & conſtanter tenet *in conſuetud. Pariſienſi 2. parte. § 56. gloſſ. 1. num. 6. & in addit. ad Alexand. libr. 3. conſil. 104. num. 1* quem non immerito ſequuti ſunt Couarr. Pinellus, Beroius, & [redacted] *ſupra relati*, quibus, vt vides, Valaſcus non omnino ſatisfacit, quoniam minime docet qualiter *l. fin.* ratio etiam huiuſmodi locationem comprehendat, cuius contrarium prædicti auctores plane præſupponũt, præſertim Pinellus, qui palam negat, hunc caſum eſſe in ea *leg. fin.* comprehenſum, quemadmodum, nec ille eſt, in quo emphyteuta vſumfructum ſuper re emphyteutica conſtituit, qui maximam habet cum locatione ad longum tempus affinitatem, quoniam neutro caſu, omnino emphyteuta, iure emphyteutico priuatur. Quare huius

Digitized by Google

ius rei veritas (vt ego intelligo) pendet a vera decidendi ratione illius *l. fin.* de qua mox erit ſermo.

Ad propoſitum † igitur legis noſtræ, quatenus comparat conductorem ad longum tempus, emphyteutico perpetuo, vel ad vitam certarum perſonarum, conſtituto, ne quomodo ius quod habet, ex ea locatione vtile, naturalemque poſſeſſionem domino inconſulto, in alium vendendo, transferat, ſatis nobis erit agnoſcere huiuſmodi conductorem vtilem eſſe dominum, naturalemque poſſeſſorem, in quo emphyteutæ, aſſimilatur, & niſi diuerſa ratio, afferatur, ab eo regulari debet, vt hac leg. probatur *in princ.* & tradit Decius, *in authen. qui rem in princ. C. de Sacroſan. Eccleſ.* Parum enim aut nihil, in effectu differt locatio ad longum tempus, ab emphyteutica conceſſione, *vt tradit Benincaſſius in §. actionum. inſt. de actio. num. 42. Syluanus conſil. 47. num. 4. Bertrandus lib. 1. conſil. 311. num. 4. & latius lib. 2. conſil. 126. in prin. Iaſo. in authe. qui rem C. de Sacroſan. Eccleſ. col. 3. & in l. 1. C. de iure emphy. num. 34. Ruinus lib. 1. conſil. 57. num. 10. & conſil. 161. num. 22. cum ſeq. eodem lib.* Ex quibus facile deducitur, quanta ſit, inter hos cõtractus affinitas, cognatio, & ſymbolum, quamuis verum ſit, emphyteuticam conceſſionem proprie loquendo, non eſſe locationem, *vt tradit Corneus lib. 3. conſil. 285. poſt num. 9. Gratus lib. 1. conſil. 99. num. 2. & 13* & probat Imperator, *in d. auth. qui rem*, vbi contractus hi, tanquam diuerſi ponuntur, vt explicat Valaſcus *de Iure emphyt. q. 29. nu. 19.* vbi reſoluit hunc colonum ab emphyteuta non differre: niſi detur in eos diuerſa ratio ex auctoritate Decij. Alex. & Fulgoſij, & Tiraq. de quibus ibi. *verſiculo, & placet.*

19 Quare ad † caſum l. noſtræ, infert *num. 22.* in cõmiſſum incidere, colonum ad longum tempus, qui ius coloniæ vendidit inconſulto domino. Eſt enim, & is comprehenſus, ſub diſpoſitione *l. fin. C. de iure emphyt. Bartol. in lib. 1. §. quod autem. ff. de ſuperficiebus, Fulgoſius conſil. 240. Alex. Areti. Iaſo, Ruinus, Soccarrates, & Tiraq.* quorum ad id meminit Valaſcus *d. qu. 29. n. 22.* Quibus addo Viuium *lib. comm. opini. verbo emphyteuta alienans*, vbi poſt Iaſonem multum hanc traditionem commendat, quoniam repugnant, quæ traduntur *in l. cum quidam ff. de lib. & poſthum. & cap. Odia. de reg. iur. in 6.* concordat Aymon. *de antiquit. tempor. 4. parte, n. 147. fol. 126.* Quo argumento, & ratione Valaſcus *d. num. 22.* ante verſi. *quarto infertur.* dubitat de huius reſolutionis veritate, & argumento, & ratione moderni Pariſienſis ſupra relati, negantis emphyteutam locantem rem emphyteuticam incidere in commiſſum, quia diſpoſitio. *d. l. fin. C. de Iure emphyt.* pœnalis eſt, extenſionem ad caſum locationis non expreſſum, minime recipiẽs. Quo argumento idem eſt dicendum in colono ad longum tempus conſtituto, quod neutiquam incidat in commiſſum, ſi ius coloniæ vendat, domino inconſulo. Nam cum *d. l. fin.* loquatur ſolum, in emphyteuta, nequit ad colonum extendi: quod etiam voluit Anton Gomez. *1. Tomo. cap. 3. num. 11.*

20 Addo, † & ſi concurrat in eodem omnino ratio quæ in emphyteuta, quoniam in pœnalibus ceſſat extenſio, ex identitate rationis, vt tradit Iaſo firmans communem in *d. l. cum quidam, notab. 7. de liber. & poſth. idẽ Iaſo, in l. ſi. ff. de In ius vocando.* Conueniunt quæ diximus, priuationem ceſſare, in caſibus, non expreſſis, vt vltra iam adducta, probat Aymon, *de antiquit. tempor. 4. parte, numer. 148. fol. 126.* Quare profecto ſtare nequit, quod in hac lege legislator Luſitanus diſpoſuit, conductorem ad longum tempus, citra domini conſenſum alienare ius ſuum non poſſe. Verum ne a communi ſententia, & a noſtris auctoribus tam ſedulo recepta, recedere videamur, opinor ſane legislatorem Luſitanum eorum probaſſe ſententiam, qui aſſerunt in pœnalibus adhærendum eſſe argumento, ab identitate rationis, & conſequenter legem pœnalem (qualis eſt lex illa fin. *C. de Iure emphyt.* quatenus, emtionis, & venditionis contractum nullum decernit, & emphyteutam iure ſuo priuat, ſi citra domini conſenſum rem emphyteuticam vendat) colonum ad longum tempus conſtitutum, & quemcunque alium, vtilem poſſeſſorem, dominum directum reſpicientem, comprehendere: ſi modo in eo militabit eadem omnino ratio, quæ in emphyteuta obtinet. Satis enim dicitur expreſſum, quod ex eadem ratione deducitur *l. bis ſolu C. de reuocan.* ibi *Satis tacite cautum putamus.* Per quem hoc ita obſeruauit Baldus, *in leg. data. C. qui accuſ. non poſſ. Iaſo in l. a Titio. col. fin. ff. de verbo oblig.* quorum auctoritate fretus, ita hanc difficultatem videtur ſoluiſſe Valaſcus. *quæſt. 29. ante numer. 24.* Nam poſtquam *num. 22. verſicul. Sed non facile*, dubitauit ad extendum eſſe auctoribus, qui probant, *d. l. fin. C. de Iure emphyt.* extendendam fore ad colonum decennalem ius ſuum vendentem (ex auctoritate Moderni Pariſienſis, reſoluentis proinde eam l. non comprehendere emphyteutam, locantem rem emphyteuticam ad longum tempus, quia is caſus omiſſus eſt in ea lege, quæ ſolum loquitur in emphyteuta vendente) ante *numer. 24.* huic argumento Pariſienſis Neoterici reſpondens, ſubdit, ex identitate rationis vtrumque caſum contineri ſub diſpoſitione *d. l. fin.* ex auctoritate Baldi, & Iaſon. de quibus ibi. Quibus addo eundem Iaſonem *in §. ſequens. inſtitut. de actio. numer. 7. & 8.* reſoluentem, etiam in pœnalibus ex identitate rationis faciendam fore extenſionem, ad caſus ſimiles, per tex. notabilem *in cap. primo, §. Porro titulo, quæ fuit prima cauſſa benef. amitt.* vbi in terminis noſtris ſcriptum eſt, ad priuandum feudo vaſallum, ſtandum eſſe argumento, a rationis identitate: Ad quod illum textum Bald. ibi *numer. 7.* aſſerit eſſe meliorem de Iure, ad hoc etiam, quod in pœnalibus habet locum argumentum a ratione, quod etiam voluit Bartol. *dicta leg. is ſolu, C. de reuocat. donatio. Imola in l. Si vero. §. de viro ff. ſolut. matrimon.* & eſt communis reſolutio noſtrorum interpretum, ſecundum Iaſo. d. §. *Sequens numer. 8. inſtitut. de action.* concordat, idem Iaſo *in §. tripli, numer. 22. eodem tit. & in §. ex maleficiis. numer. 37. rurſus. & in l. penul. in fin. C. de tranſactio.* quibus in locis hanc ſententiam comprobauit, concordat Romanus *conſil. 429. dubio 2. Decius in cap. tranſlatio. in 1. de conſtitutio. idem Decius in capit. ſecundo requiris col. fin. de appellatio. & in cap. primo de probation. numer. 25. verſicul. non obſtat.*

Verum hæc † traditio eo tantum caſu defendi 21
poteſt, quo eſt, in lege pœnali, de qua agitur, expreſſa ratio a qua deduci argumentum recte poteſt, non aliter, vt explicat Iaſo. *in l. Stipulatio hoc modo concepta, numer. 12. ff. de verbo. obligat. & in l. ita ſtipulatus col. penult. & in l. Si ita. §. Chryſogonus numer. 24. eodem tit. rurſus, in & authent. quas actiones C. de ſacroſ.*

eccleſ. num. 22. tradit Menchaca lib. qq. illuſtr. cap. 76. col. 2. in medio, Crotus in l. Si conſtante ff. ſol. matri. num. 50. & in l. Si is qui pro emtore. ff. de vſucap. num. 170. & 205. rurſus, & in l. omnes populi, ff. de Iuſt. & iure. num. 183. Pariſius lib 3. conſil. 16. num. 24. cum ſeq. & conſil. 43. num. 20. eodem lib. Dicitur enim ratio expreſſa omnem caſum comprehendere, vi comprehenſiua, non extenſiua, vt ibi per eos, concordat in pœnalibus Iaſo in l. cum quidam, ff. de lib. & poſthum. num 30. & Riminaldus in prin. Inſtit. de donatio. num. 270. Menchaca de ſucceſ. Creatio. §. 21. poſt. num. 119. aſſerens hanc eſſe veram, & communem ſententiam, lib. de ſucceſſ. reſol. § 10. num 98. in quem ſenſum Aymon in tract. de antiq. temp. 4. parte num. 19. fol. 132. reſtringit tex. in d. cap. 1. §. Porro. quæ fuit prima cauſa benef. amitt. vbi fit extenſio ad caſus ſimiles, priuatione dignos, quia fuit priuationis cauſa expreſſa, a qua licuit argumentum ſumere, vt ſimiles caſus comprehendat, quamobrem debuit dicto in loco Valaſcus de ratione d. l. fin. agere, & qualiter in ea fuit priuationis ratio expreſſa. nos docere, quo poſſimus eius doctrinæ adhærere.

22 Quamobrem † ego aduerto, quod vbi vnicam tantum rationem legis diſpoſitio patitur, nec alia reddi poteſt, illa pro expreſſa habetur, quamuis non ſit ſcripta, Iaſo. in dicta authe. quas actiones C. de Sacraſanctis Eccleſ. numero 22. & Brunus libro de ſtatut. excludend. fœmin. articulo 3 num. 17. Decius conſilio 545. numer. 6. & habetur in l. quamuis, C. de fideicommiſſ. Quare, vt ad Valaſci doctrinā accedere poſſimus, oportuit illum docere prædictam l. fin. C. de Iure emphyteut. vnica tantum ratione fulciri, vt illa pro expreſſa haberi poſſet, & conſequenter concederemus, ab ea poſſe argumentum deduci aduerſus colonum, ad longum tempus conſtitutum, & domino inconſulto, ius quod habet, alienantem: quod an verum ſit, ex infra dicendis apparebit, cum de ratione d. l. fi. legiſque noſtræ erit ſermo. Interim admonuiſſe ſatis ſit, non eſſe æqualem caſum emphyteutæ locantis rem emphyteuticam ad longum tempus, quo caſu Neotericus Pariſienſis negat, illum incidere in commiſſum: & coloni ad longum tempus conſtituti, ius quod habet vendentis, quem ad ſimilitudinem emphyteutæ Valaſcus opinatur poſſe a commiſſo excuſari, retenta Pariſienſis ſententia, non aduertens, emphyteutam ad longum tempus, rem emphyteuticam locantem, a commiſſo excuſari poſſe: ſi quidem nihilominus emphyteuta eſt, dominoque tenetur penſionem præſcriptam ſoluere: Cuius contrarium in colono ad longum tempus conſtituto, ius ſuum vendente, nouumque colonum conſtituente, receptum eſt. Quæ ſane conſideratio efficit, vt de emphyteuta ad colonum nulla poſſit fieri illatio. Quod ex ratione d. l. fin. inferius tractanda, planius apparebit, verum eſſe, & neceſſario obſeruandum.

23 Interim antequam † ad vlteriora progrediamur, aduerto Doctores noſtros, in locis relatis loqui in colono ad longum tempus conſtituto, cui vtile dominium concedunt, & naturalem poſſeſſionem. Quamobrem neceſſaria eſt inueſtigatio, quando dicatur ad longum tempus res locata, & ad illud colonus conſtitutus: Qua in re varij, varia ſcripſerunt: Alij enim intellexere poſt ſeptennium factam locationem dici ad longum tempus, ex auctoritate gloſ. fin. in Clemen. 1. de rebus eccleſ. Panormit. in cap. 1. ne Prælati vices ſuas, cum aliis quorum meminit Menochius lib. 2. ſentent. caſu. 5. num. 6. Alij rurſus intelligunt, ante centum annos factam locationem dici ad modicum tempus, & conſequenter alienare prohibitum poſſe vſque ad annos centum rem locare, quæ fuit ſententia gloſſæ in l. codicillis §. inſtituto, ff. de legat. 2. quam dixit ſingularem Baldus Nouellus, in tract. dote. parte 7. priuilegio 1. col. pen. Sed a ceteris vno ore illa communiter reiicitur, vt ibi teſtatur Bartol. & Alexand. in leg. domos §. vltimo ad fin. ff. de legat. 1. Decius conſil. 204. late Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 14. numer. 79. & Couarr. libr. 2. Variar. reſol. cap. 16. numer. 1. verſicul. ex quo apparet, & Menochius libr. 2. de arbitrariis iud. qq. centur. 1. caſu. 5. numer. 7. & Barbatia. in rub. de rebus eccleſ. a numer. 37. & Valaſcus de Iure emphy. quæſt. 29. poſt numer. 7. Afflictus in cap. 1. de probib. feudi alien. per Federi. numer. 61. Alij vero exiſtimarunt longum tempus hoc caſu dici quinquennium, quam opinionem retulit gloſ. vlt. in Clement. 1. in fin. de reb. eccleſ. & apertius eam firmauit Calcaneus conſil. 125. numer. 11. verſicul. tempus autem quam reiicit Menochius d. caſu 5. num. 9. & 10. Alia fuit opinio gloſſæ in Clement. 1. gloſ. fi. de rebus eccleſ. longum tempus eſſe biennium: alia longum tempus dici triginta dierum, gloſ. d. Clemen. 1. Sed vtraque reiicitur a Menochio. vbi ſupra numer. 11. Alia etiam fuit opinio, totum hoc Iudicis arbitrio relinqui, vt aſſerit gloſ. in libr. 1. §. quod ait, ff. de ſuperficieb. vbi Bartol. idem cenſuit gloſ. fin. d. Clement. 1. & hanc eſſe communem ſententiam teſtatur Alexand. in l. Si filio familias §. Si vir. num. 25. ff. ſolut. matri. non diſſentit Calcaneus d. conſilio. 125. numer. 12. Couarr. tamen d. cap. 16. numer. 3. verſicul. quod vero dixi, hanc ſententiam veram intelligit quoad Monachos, & Prælatos regulares, in quibus tempus hoc non eſt definitum, tradit Menochius, vbi ſupra num. 12.

Verum ad caſum, † & materiam quam tracta- 24
mus, ille dicitur ad longum tempus locaſſe, qui vſque ad decennium, incluſiue rem locauit, gloſ. verbo ad modicum, in Clement. 1. de reb. eccleſ. Alexand. libr. 4. conſil. 17. Decius conſilio 142. num. 3. & 204. numer. 2. idem Alex. in l. Si filio familias. §. Si vir. numer. 25. ff. ſol. matri. Boerius q. 234. numer. 1. 2. & 3. vbi communem teſtatur, & Couarru. dicto cap. 16. num. 1. verſic. locatio autem. Idem tradit Pariſius conſil. 98. num. 5. lib. 4. vbi alios refert Menochius dicta leg. 2. de arbitr. iud. quæſtio. lib. 2. cent. 1. caſu. 5. num. 8. & vltra prædictos, idem tradit Menchaca libr. de ſucceſ. Creat. §. 10. numer. 78. col. 3. ad fin. verſicul. ſecundo, & Molina lib. 1. de Primogeni. Hiſpan. cap. 21. numer. 29. Nauarrus de Pœnitent. in §. defleat. numer. 5. fol. 75. & Valaſcus de Iure emphyt. quæſt. 29. numer. 5. & quæſt. 33. num. 7. & quæſt. 20. numer. 19. Quam ſententiam probat lex Regia lib. 4. tit. 48. §. 9 ibi. Emprazados, ou arrendados, ſe o arrendamento for de dez annos, & de hi pera cima. quo in loco hanc communem ſententiam lex Regia probat. Sed lex Regia hic in princi. ibi. que paſſe de dez annos. & infra tit. ſequenti, etiam in princi. ibi. por tempo certo de dez annos pera cima. Rurſus, & lib. 3. tit. 32. in princ. & aliis in locis relatis ſupra num. 8. plane contrarium probat, negans locationem ad decem annos factam, effectum habere locationis, ad longum tempus, niſi in longius tempus facta ſit, quod Valaſcus admittit, q. 29. n. 9. in caſibus in dictis legibus

Regiis

Digitized by Google

Regiis expreſſis, ad quos neceſſario reſtringendæ ſunt, vt a iuris communis regulis minus recedatur, quantum fieri poſſit: non tamen negat vidiſſe aliquando peritiſſimos viros, qui intelligebant, etiam in caſibus expreſſis in dictis legibus Regiis ſufficere annos decem: quo tamen motos argumento, & ratione non docet.

15 Quocirca pro † intellectu dictarum legum Regiarum, aduerto Valaſcum inhærentem mordicus verbis, d. l. Regiæ lib. 4. tit. 48. §. 9. ibi. *Se o arrendamento for de dez annos, & de hy pera cima.* intelligere in caſu illius textus, ne maritus poſſit inconſulta vxore bona alienare, & annos decem ſufficere ad inducendam locationem ad longum tempus, verba illa diſiunctiue legendo: quaſi ſcriptum fuerit, tam ad decem annos, factam locationem, quam ad plures alios ſufficere: ſecundum quem ſenſum, lex illa Regia ex diametro pugnat, cum l. regia d. *tit. 47. in prin. lib. 3.* quæ palam probat ſolum maritum poſſe agere, & in iudicio conueniri, vxore non vocata, quoties quæſtio, rem locatam ad decem annos dũtaxat reſpicit. Vt colligitur ex illis verbis d. l. Regiæ ibi: *ou certo tempo, que paſſe de dez annos,* & ibi *com tanto que o arrendamento paſſe de dez annos.* Quæ ſane verba excludũt locationem decem annorum, quoniam exigunt locationem excedentem illum terminum annorum decem. Quod ingenue agnoſcens Valaſcus ait, illam legem Regiam, ad caſum, in quo loquitur, reſtringendam fore: & ſic quando agitur de audiendo marito in iudicio, ad quem effectum legislator noluit annos decem ſufficere. Sed cur tam varie? Vir ille ſatis in foro expertus non docet, ſubdit tamen legem fore obſeruandam, quia ſic fuit ſcripta *l. proſpexit ff. qui & a quibus*, ibi. *Quod quidem perquam durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt.* Ad quam ſi cupis, videto Felinum. *in cap. Si quando. de reſcript. num. 11.* & Ripam *n. 26.* & Decium *conſil. 64.* & Crottum *in l. omnes populi. ff. de Iuſtit. & Iure. num. 163. cum ſeq.* & Hannibal. *in l. nemo poteſt, ff. de legat. 1. num. 63.*

16 Quæ ſane † traditio mihi arridere nunquam potuit, animaduertenti diſpoſitionem d. l. *Regia d. titul. 47.* quatenus negat ſuper bonis immobilibus ſtare in Iudicio ac experiri, citra vxoris conſenſum maritum non poſſe, pẽdere a diſpoſitione legis Regiæ *lib. 4. tit. 48. & 95.* Etenim in his Regnis Luſitaniæ bona inter maritum, & vxorem communicantur, *vt dicto titul. 95.* Qua ratione *in dicto titul. 48.* marito interdicitur alienatio bonorum immobilium, niſi aſſenſus vxoris accedat, ne quo modo, quod vxoris eſt, [illegible] eam pertinet, ſine eius facto auferatur ab ea, [illegible]tra regul. *l. id quod noſtrum ff. de regulis iuris.* Ceterum quia vna via interdictum, nulla alia permitti poteſt, facilique negotio per viam Iudicij, in fraudem vxoris, & perniciem maritus poterat bona prædicta alienare in quemcumque, prudenter quidem legislator *dicto tit. 32.* ſuper eiſdem bonis in Iudicio ſolum maritum experiri poſſe, vetuit, ne quod vna via, & ſic contrahendo illi erat interdictum per *l. Regiam. d. tit. 48. lib. 4.* quaſi contrahendo conſequeretur, vt ad propoſitum, optime reſoluit Ferrar. *in Rub. ff. de duobus reis. num. 9. cum ſeq.* reſoluens *num. 12.* litigantes in Iudicio vere contrahere, quamuis plerique ex noſtris illos, quaſi contrahere intelligant. Verum ne ad alienationem bonorum immobilium, maritus litigando poſſet peruenire, experiundi in iudicio, ſtandique poteſtas ei ademta eſt, ex iuris præceptis, quæ id poſtulant. vt eſt videre per Decium *conſil. 445. num. 24. Tiraq. in ll. connubia gloſ. 5. num. 206. Pinellus, in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. n. 47. gloſ. l. 55. Tauri. verbo. Em iuizo. Palacius in Rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 68. poſt nu. 16. verſic. & per hoc.* Quo argumento, & ratione nos iam diu defendimus legem Regiam *d. tit. 47.* in foro eccleſiaſtico fore obſeruãdam, aliter proceſſum cum ſolo marito agitatum, nullius omnino roboris eſſe, & momenti. Quod tamen olim, dum aduocationis officio fungeremur, coram Senatoribus Bracarenſibus, minime obtinere potui, & ſi id acriter, & ſtrenue defenderim: Opinabantur enim illi patres venerãdi, legem Regiam *d. tit. 32.* iuris communis præceptis aduerſari, & propterea in ſuo tantum foro temporali fore obſeruandam. Quare nullitatis cauſam, ad Curiam legati de latere auctoritate Apoſtolica per appellationem deuolutam, cõmitti eius auditori, obtinuit, & per tres conformes ſententias, iudicatum fuit, omnem proceſſum, cum ſolo marito agitatum, nullius momẽti eſſe. Quamobrem illi patres exuto errore priſtino, diutius, inueterato, deinceps iuxta formam legis Regiæ *d. tit. 47. lib. 3.* in huiuſmodi cauſſis ad iudicium, vocari vxores, iure ceperũt, idque ius paulatim in aſſiduam iuriſdictionem conuerſum eſt.

Ex quibus ſic, † vt decet, perpenſis nulla iuris ratio patitur, locationem ad longum tempus factam eam nuncupari, quæ decem annorum curſum non excedit reſpectu prohibitionis, de qua *in d. tit. 48. §. 9. lib. 4.* ne quomodo in conſulta vxore alienari, ſic conducta res poſſit, reſpectu vero prohibitionis ſtandi in iudicio, de qua. *lib. 3. tit. 47.* alio, & diuerſo iure cenſeatur, quoniam hæc de non ſtando in iudicio interdicto, ab illa pendet, quod ſimiliter marito, non licet alienare. Quocirca ne frangantur ſupra ſcripta, & iuris noſtri præcepta lædantur, neceſſario fatendum eſt, ſuper illis bonis immobilibus, ſolum maritum in iudicio experiundi facultatem non habere, quæ ſolus ſine vxoris conſenſu alienare non poteſt. Et conſequenter quemadmodum, nequit rem ad decem annos locatam ſeu a ſe conductam alienare, vt *in d. §. 9.* probatur, ita neque ſuper ea litigare, ſolus poterit, quæ neceſſaria eſt traditio tam per ſupra ſcripta, quam per legem Regiam *dicto titulo. §. 9.* quatenus ne repeteret, & ſæpius inculcaret legislator, omnia ſupra ſcripta in priore Sanctione *dicto titul. 47.* voluit maritum alienare non poſſe omnia illa bona, ſuper quibus legitimam non habet perſonam ſtandi in Iudicio, vt palam conſtat ex dicto §. nono. *E os outros caſos declarados no Liuro Terceyro, Titulo, que o marido non poſſa litigar em Iuizo.* Ecce qualis legislator docet, dictorum duorum titulorum cauſſam, & decidendi rationem germanam eſſe, & protinus æqualem: & propterea quod in vno ſancitum eſt, in alio fore obſeruandum. Quamobrem non eſt, cur cum Valaſco dicere debeamus, reſpectu Ordinat *libr. 4. titul. 48.* decem annos conſtituere longum tempus: reſpectu vero *tituli 47. libr. 3.* minime: repugnant enim ſupra ſcripta, & præſertim lex Regia. *d. §. 9.* modo quo ſupra inducta. 17

Verum † refragabitur Valaſcus, legislatorem in principio, *in d. §. 9.* ante quam ſe referat, ad caſus expreſſos, *in d. tit. 47.* diſpoſuiſſe rem ad decem annos 18

Digitized by Google

conductam alienare maritum non poſſe ſine vxo-
ris conſenſu, quod poſtquam ſtatuit, quoad cetera
voluit obſeruari Sancita *in d. tit. 47.* vt ex litera illius
§. 9. plane deducitur. ibi. *E o que dito auemos, neſte titu-
lo, acerca das emlleacões dos bens de raiz auera iſſo meſmo
lugar nos bens emprazados, ou arrendados, ſe o arrenda-
mento for de dez annos, & de hy para cima. E nos outros
caſos declarados no terceyro, no titulo, que o marido non
poſſa litigarem iuizo.* Quæ ſane literæ ſeries ſignifica-
re videtur, legislatorem quo ad caſum conductio-
nis decennalis, minime voluiſſe referre ſcripta, &
diſpoſita *in d. tit. 47.* ſed magis diſpoſuiſſe decem
annos ſufficere, ne quo modo illam dimittere ma-
ritus poſſit. Et hoc eſt, prima pars. Secunda vero,
quæ incipit. *E nos outros*, ſe refert ad *tit. 47.* Quare ni-
hil noſtra, Valaſci interpretationi nocere videtur.
Sed non ſatisfacit. cum animaduerto inter alios ca-
ſus *in d. tit. 47.* deſcriptos illum reperiri. quando lis
mouetur marito ſuper aliquibus penſionibus an-
nuis, aut reditibus in perpetuum obtentis, aut ad
certum tempus, dummodo excedat decem annos.
vt ibi. *Iſſo meſmo non podera litigar ſobre o direyto dal-
guans rendas, pencões, tencas, foros, ou tributos, que lhe ſe-
iam deuidos, perpetuamente, ou em peſſoas, ou a tempo cer-
to, que paſſe de dez annos, como dito he.* Ecce qualiter le-
gislator *in d. §. 9.* referens hos caſus ſimiliter intelle-
xit non ſufficere decem annos, ſed longius tempus
neceſſarium eſſe, vt ius reale maritus alienare dica-
tur, & conſequenter vt poſſit in iudicio ſtare, quod
multo planius deducitur ex ratione d. l. Regiæ, *in d.
tit. 47.* ibi *porque taes foros, rendas pencoes. ou tributos ſe-
gnem a natureza dos bens de raiz.* Nec dixeris hanc ra-
tionem ſolum conuenire illis iuribus & reditibus
annuis, quæ inter bona immobilia computentur,
oportet, vt vltra tempus decem annorum conce-
dantur, vt ea lege Regia cautum eſt: non ſic in con-
ductione rei immobilis, cuius dominium vtile, &
naturalis poſſeſſio, vt acquiratur, decem anni ſuffi-
ciunt. *vt ſupra reſoluimus.* Quoniam ſi bene cõſide-
ras, hæc traditio, quamuis iuris noſtri interpretibus
arriſerit, legis Regiæ conditori non placuit, vt ex
verbis d. Ordinationis *lib. 3. tit. 47. in prin.* plane de-
ducitur ibi. *Com tanto que o tal arrendamento, paſſe de
dez annos. porque em taes arrendamentos que paſſão de
dez annos, o ſenhorio proueitoſo da couſa arrendada, paſſa
a aquelle, a que o arrendamento he feyto*, Ecce quam li-
quido conſtat, in his regnis ex ſola decennali con-
ductione colonum, vtile dominium non conſe-
qui: niſi decem annorum curſum locatio excedat,
per quam dominus transfert vtile dominium, non
per decemnalem locationem. Quamobrem apud
nos neceſſario reſoluendum eſt, decem annorum
curſum non habere effectum, longi temporis, qua-
lem habet de Iure communi, idque legem noſtram
in hoc principio probare, *& in princi.* etiam *tit. ſeq.*
atque etiam *lib. 3. tit. 47.* Secundum quas, ne ex dia-
metro pugnent inter ſe, Ordinatio Regia *d. §. 9.* in-
telligenda eſt, vt minime probet, ad decem annos
rem conductam maritum alienare non poſſe, im-
mo poſſe, niſi decem annos excedat conductio, per
quam maritus vtilis dominus cenſeatur. Quod vt
lex Regia *d. § nouo*, probet, neque in aliquo recedat,
ab aliis legibus Regiis, proxime relatis, copulatiue
eſt legenda, litera illius, §. *nouo*, non diſiunctiue,
hoc modo: *Oʒ arrenda dos, ſe o arrendamento for de
dez annos, & da hy para cima.* Id eſt, *dummodo con-
ductio ſit facta ad plures, quam decem annos*, ita vt
copulatiue Ordinatio Regia exigat, in eo §. 9.
locationem, ſeu conductionem, decem, &
plures annos, continere. Quod diligenter ob-
ſerua.

Verum etſi † hæc iuris noſtri præceptis conſen- 29
tanea eſſe videntur, & literali ſenſui dictarum le-
gum Regiarum, quæ niſi ita concilientur, ita inter
ſe pugnant, vt minime aliter conciliari poſſint, ni-
hilominus tamen, ne contra communem, & re-
ceptam ſententiam, de qua ſupra, decem anno-
rum ſpatium, non conſtituere longum tempus
aſſeramus, præſertim inſpecta diſpoſitione legis
Regiæ lib. 4. tit. 45. §. 2. ibi. *E quando o ſenhor da vin-
ha, ou herdade, a deſſe de meias, terco, ou quarto por tem-
po de dez annos, ou mais: em tal caſo paſſara eſſe contra-
cto, aos herdeyros, porque tal contracto aſſi feito, non
ſegue a natureza & condição do contracto da parcaria:
mas paſſa em outra ſpecie de contracto, que ſe chama em-
phyteutico.* Quæ Ordinatio palam probat, loca-
tionem ad longum tempus eſſe, quæ ad decem
annos facta eſt, ibi. *por tempo de dez annos, ou mais.*
Alternatiue, per decem annos, aut plus, cuius di-
ſpoſitionis natura altero, contenta eſt. *cap. Inter ca-
teras. de reſcrip.* & rurſus ibi, dum ſubdit, huiuſmo-
di locationem tranſire in aliam ſpeciem contra-
ctus, ſcilicet contractus emphyteutici: quod no-
ſtrorum interpretum traditionibus, conuenit,
prædictis in locis, reſoluentium ad decennium
factam locationem emphyteuticæ conceſſioni
comparari, & illius §. 2. aliud agens meminit Va-
laſcus, *in tract. de Iure emphyt. q. 30. numer. 3.* Quam-
obrem ſine ſcrupulo reſoluendum eſt, in his re-
gnis decem annos longum tempus conſtituere,
quemadmodum de iure communi, hoc eſſe ob-
ſeruandum recepta ſententia probat. Cui mini-
me refragantur leges Regiæ *lib. 3. tit. 47. in princ. &
hic. in prin. & in tit. ſeq.* quatenus videntur plane ne-
gare, decem annos ſufficere: quoniam ſi bene con-
ſideras, id per argumentum a contrario ſenſu pro-
bant, quod explodendum eſt, *ex not. in l. 1. §. huius rei,
ff. de offic. eius*, ne iuris communis correctio & legum
Regiarum repugnantia emergat.

Dicitur etiam † ad longum tempus facta loca- 30
tio, ad libitum, & voluntatem locantis vel condu-
centis, conceſſa. Cenſetur enim hæc perpetua, ad
vitam ſcilicet duratura, quæ habentur per Bartol. &
alios, *in l. iuriſperitos, in princ. ff. de excuſ. tuto. & in l. ſuf-
ficit per illum tex. ff. de cond. indeb.* cuius auctoritate
hoc ita in ſpecie probat Decius *conſil. 204. n. 5. tradit
Socinus Iunior. lib. 2. conſil. 53. a numer. 10.* reſoluens ad
libitum cõductoris, factam locationem, eius mor-
te finiri: quia tunc ceſſat eius libitum, & voluntas,
*vt ibi Soci. explicat, n. 12. ex auctoritate Cornei. conſil. 92.
col. 1. & conſil. 235. col. 3. lib. 2. Decius conſil. 108. col. 1. cum
ſeq. & Socin. 77. col. 1. verſic. aliquando ponitur clauſula
vol. 3.* quibus addo Capitium *q. 116. & 136.* Iaſon. *in
leg. ſi Stychum, §. 1. num. 6. ff. de verbo. oblig. & in l. de pu-
pillo §. Siquis ipſi pratori, vbi Bart. quaſt. 3. ff. de noui. oper.
nunc. Albert. Brun. lib. de Interitu. numer. 93. Gomezium
in regul. Chancel. pag. 88. in prin. Valaſc. de Iure emphyt.
quaſt. 34. numer. 3. & 4. Molinam lib. 1. de Primog. Hiſpa.
cap. 25. n. 24. Menochium, conſil. 1. n. 74. Angel. conſil. 217.
& Gozad. conſil. 22. n. 10.* Qui omnes dictã conceſſio-
nem ad beneplacitum, ſeu ad voluntatẽ, aut quoad
voluerit, reſoluunt, & reſpondent, ea verba ꝑpetuã
conceſ-

Digitized by Google

ſucceſſionem reddere, ad vitam eius duraturam, ad quem illa fuerint directa, Quamobrẽ Menchaca, *de ſucceſſ.creat.§.10.num.78.colum.3. verſic.tertio.* quando vtiliter reſoluit locationem, de qua agimus, factam pro tempore, quod locanti, vel conductori placuerit, tanquam perpetuam, & ad eius vitam duraturam, ad longum tempus factam cenſeri, citat Dec. *d. conſ.204. & Socin.Iun.d.conſ.163.lib.2.nu.11. Laudenſem, Bart. Iaſonem in l.ſufficit. ff. de cond. indebiti.* & concordat Valaſcus *de iure emphyt. qu.29. nu.4.*

Id vnum tamen notabiliter admonet Valaſcus, hanc reſolutionem obtinere tantum, quando in voluntatem conducentis, locationis perpetuitas collata eſt, quo caſu, inquit, ad longum tempus facta dici poteſt: non ſic, ſi in voluntatem locantis, illa conferatur, quod ex Socini Iunioris *dict. conſil. 163.* auctoritate probat. Quæ ſane reſolutio mihi nimis ſuſpecta videtur, tum quia ratio, qua prædicti auctores, & ipſemet Valaſcus probat, ad libitum coloni factam locationem, perpetuam, & conſequenter ad longum tempus cenſeri factam, militat, & locum obtinet, quando ad libitum domini locatio facta eſt: quoniam & hæc ad vitam, nempe concedentis duratura perpetua cenſetur, vt omnes ſupra relati auctores ſine ſcrupulo concedunt, tum etiam quia Socinus Iunior auctoritate Valaſci nititur, id quod ille aſſerit, minime probat: ſolum enim, vt ex eo videre eſt, defendit locationem factam ad libitum conductoris duraturam eius morte extingui, nec ad heredes eius tranſire. Quæ ſane reſolutio, nihil commune habet, cum declaratione, quam Valaſcus comminiſcitur. Quare cum iudicio Menchaca *in dict. loco* Socinum indifferenter refert, quaſi probantem idem prorſus eſſe reſpondendum in locatione facta ad libitum locantis, quam ſimiliter intelligit perpetuam eſſe ex regula *d.l.iuriſperitos. & c.ſi gratioſe. de reſcrip. in 6.* Quod ego verum eſſe, & tenendum opinor.

32 Multo igitur † notabilius admonuiſſet Valaſcus *dict. loco* ex Socino nepote. *dict.conſil.163.lib.2.num.6. cum ſequ.* præmiſſa omnia non procedere, quando a principio res fuit ad triennium locata; adiecta clauſula, quod illo finito, illo triennio maneat res conducta, ad libitum coloni, aut domini: quoniam, vt ibidem Socinus docet, in hac ſpecie voluntas alio tantum triennio extinguitur, & conductio finitur. Quæ profecto vtilis eſt limitatio, & in praxi frequens quæſtio. Solent enim ſub ea clauſula quandoq; locationes fieri.

33 Dicitur etiam (idq; ex † ſupraſcriptis plane deducitur) ad longum tempus locatio, quæ ad vitam concedentis domini, aut coloni facta reperitur, vt tradit Dec. *d.conſil.204. & prius Corneus lib.3.conſ.243. Alex.conſil.119. lib.3.colum.fin. Aretin.conſil.55. colum.1. Boerius qu.234.col.1.cum ſequ. Nauarr. de pœnit.diſtinct. 1.cap.conſideret.§.defleat. num.5. & 6. Menchaca* qui teſtatur communem cum Nauarro *in tractat. de ſucceſ. creat.§.10.nu.78.col.3. verſic.primum. & Pinellus in 3. parte l.1. C.de bonis matern. poſt num. 63. col.2. & Ant. Gabriel. lib.3. commun.opin.titul.de locat.concluſ.2.* (qui tamen plures allegat in contrarium) & ante illos Baldus *in l. 6. ff.de vſufruct. & Corneus conſil. 55. numer. 2.* quos ſequitur Valaſcus *de iure emphyt. quæſt. 29. num. 3.* quibus addo optimam diſputationem Laurentii *poſt repet.c.ſine exceptione. 12.qu. 2.quæ incip.quæſtio trimembris. & c. tradit Alex.lib.3.conſ.fin. nu.fin.*

Poſtremo † ad lõgum tempus dicitur facta locatio de nouennio, in nouennium, vt obſeruauit Faber. *in §.finitur. inſtit.de vſufructu. Alex. lib. 2. conſil.165. & lib.3.conſil.104. nu.6.* Socinus & quidam alii, quorum ad id meminit Menchaca *de ſucceſſ.creat.§.1. nu. 78.col.3.ad fin. verſic.poſtremo.* Dicitur enim hæc fraudulenta locatio de nouennio, in nouennium facta, ſiue ſtatim fiat, ſiue etiam tantum dominus promittat, elapſo primo nouennio locaturum ad aliud nouennium. Quapropter ne per indirectum, fiat ad longum tempus locatio, ab eo, qui alienare non poteſt, iure obtinuit, huiuſmodi contrahendi normam inutilem eſſe, vt Imperator probat *in auth. de non alien. aut permut. §.neq; autem. collat.2.* & fuit ſententia Cyn. *in l.1.C.de iure emphyt. Fabri in §.pen. Inſtit. de vſufruct. & Bald. in cap.1. §.fin. de his qui feud. dare poſſ. Lappi allegat.12. Angel.conſil.181. ad fin. Ancharan.conſil. 57. Cardinal. in Clement. 1. §. fin. quæſt. vlt. de reb. eccleſ. Alex. conſil.78. vol.1. & 167. lib.2. rurſus conſil.105. vol. 3. Iaſon in l. manumiſſiones. ff. de iuſtit. & iure. num.7. & in l.nemo poteſt. lect.2. ff.de legat.1. tradit Curtius lib. feudorum. 4. parte. num.92.* Concoruat Barbatia *in cap.pen. num.13. de don.* vbi refert ſe ad per ipſummet ſcripta *in rubr. de reb.eccleſ. num. 50. Gutierrez in l. nemo poteſt. ff.de leg.1. num. 52. Cotta, verba prælatus. Pinellus de bon. mater.3.part. l.1. poſt num. 63. Franciſcus Zoannetus libr. rerum quotidian.cap.59.nu.5. late Ruinus conſil.57. nu.13. lib.1. Carol. Molyn. in conſ. Pariſ. tit.1.§.41. num.36. Tiraq. in 2.part. retract. in præf. num.11. idem Alex. in l.ſi filio familias. §. ſi vir. col.fin. ff.ſolut. matrim. Socarrates ad conſuet. Cathalon. cap. qualiter procedatur contra emphyteutam iniuriantem. num.80. verſic. quæro nunquid poteſt. fol.130. verſo. Caſſaneus in conſuet. Burg. rubr. 9. §. 10. lhomme de main morte. num.38.* tradit Quintilian. Mandoſius in addit.1. ad Lappum *allegat.12.* vbi allegat Alex. *in l.ſi domus. §.fin. ad fin. ff. de legat. 1.* idem voluit Felin. plures citans *in cap. qua in eccleſiarum. num.87. de conſtitut. & in cap. plerunq; de reſcript. Calderin. conſil.11. & ibi Geminian. in addit. de iureiur. Claudius de Seyſſello. dict. leg. manumiſſiones. ante num.6. addit. ad Bald. in l. voluntatis. verſ. idem puto. Cod. de fideicommiſſ. Anton. de Butr. in cap. Apoſtolica, de donation. & Valaſcus de iure emphyt. q. 29. numer.15.* quibus addo Alciat. *reſponſo 146. & late Riminald. libr. 1. conſil.74. numer.22. & lib.2. & conſil. fin. a numer.5.* Etenim locatio conceſſa ad tempus, quod alteri adiectum, & copulatum longum tempus efficit, habetur pro locatione ad longum tempus, & in fraudem legis, vel hominis alienationem prohibentis facta cenſetur, quod aſſeuerant omnes, quos ſupra retulimus, per text. *in dict. § neque. dict. authent. de non alien.* qui loquitur de emphyteuſi eccleſiæ cum pacto de renouando, ibi. *Neq; illud quod hactenus contra tales contractus agebatur, valere permittendum eſt de adiectione, vt ſi vel duorum heredum compleatur tempus, licentia ſit eis, qui poſt illum ſunt, in emphyteuſin dare id vnde agitur, & ſemper eos præponi aliis: in hoc enim nihil aliud eſt, quam per reuolutionem, & machinationem perpetuas emphyteuſes, magis autẽ priuationes, eccleſiaſticarum agi rerum, ſed ſi factum eſt tale, nullam neceſſitatem eſſe reuerendiſſimis œconomis, duobus heredibus ceſſantibus cæteris dare.* Per quem text. dicit Angel. ibi, tutorem, qui citra decreti ſolemnitatem res minoris alienare non poteſt. *l. magis puto. §. ne paſſim. ff. de rebus eorum.* non poſſe locare pro vno, vel duobus annis, eo pacto adiecto, vt illis finitis, pro ſequentibus annis res locatæ maneant, quo- 14

niam id alienationis ſpecies eſt. Hinc etiam eleganter Gardi. d. clement. 1. §. verum, q. 5. de reb. eccleſ. non alie. aſſerit locationem factam cenſeri in fraudem triennij (de quo in extrauaganti Paulina) ſi locatione facta ad triennium, elapſo dumtaxat vno anno fiat locatio ad aliud triennium. incoandum finito triennio priore. ſequitur Alex. conſil. 165. n 5. vol. 2. Vnde in materia d. extrauagantis Paulinę, non valebit pactum de renouando in aliud triennium, ex Crotto. in l. 1. §. ſed mihi Pamphylum, n. 15 ff. de verbor. obl. Couarr. lib. 2. reſol. cap. 16. n. 4. quoniam tale pactum in fraudem illius ſanctionis videtur appoſitum. Cum enim eidem perſonæ fit, & ſub eadem pẽſione, tunc prior locatio prorogata cenſetur, l. ſed ſi manente, ff. de precario.

35 Prædicta † reſolutio maxime obtinet, & procedit, quãdo pro vnica tantũ mercede fuit locatio facta de nouennio in nouennium, non diuiſim pro ſingulis annis, vt communiter fieri ſolet. Sic enim fieret ita, vt pro vniuerſo illo longo tempore locationis conductor vnum tãtam pretium ſoluat, veluti quingentos aureos, pro viginti. aut pro triginta annis tunc enim in fraudem legis facta cenſetur, cũ nihil fere intereſſe videatur inter huiuſmodi locationem, & venditionem temporalem fundi, ſiue fructuum multorum annorum, de quo per Barto. in l. cotem, §. qui maximos, ff. de publ. & vectig. & in l. 1 §. 1. ff. de ſuperficieb. & in l. 1. & ibi Salycet, in 2. oppoſ. & Rafael. Fulg. C. de iure emphyt. idem Bartol. in diſputa. incip. publicanus, Bald. in l. licet, q. 5. C. locati, & in additio. ad Specula. eod tit. §. 1. col. 2. Angel. conſil. 15. quacunque. col. 1. Paul. Caſtrenſ. in l. 2. §. adeo, ff. de locati. Anchar. Imol. Barbat. in cap. propter ſterilitatem. de locato. Anchar. cõſil. 402. pluribus rationibus. Alex. conſil. 3. viſo inſtrumento, col. 1. vol. 1. & conſil. 108. perſpectis verbis, col. 2. verſic. corroboratur, & ſeq. lib. 3. & conſil 84. ponderatu his, col. 2. verſic. & tanto fortius, lib. 6. late Corneus conſil. 38. cũ ãtis in præſenti, col. 1. & 2. lib. 2. & conſil. 12. licet diffuſe, col. 1. lib. 4. Barb. in rubr. extra, de emt. & vendi. col. 1 & in c. propter, col. vlt. de locato. Fabianus de Monte in tract. de emt. & vendi. 5. q. princip. verſic. circa tertium, Soccinus conſil. 88 conſiderata, col. 1. & 2. vol. 1. & conſi. 156 pro fundamento in prin. lib. 2. Decius conſil. 4. an augmentum, in fin. Et quanuis partes ita contrahentes, nuncupatim vtantur verbis locationis, & cõductionis non propterea locatio eſt, & conductio, ſed emtio & venditio potius, conſiderato ſcilicet, & inſpecto rei ipſius effectu, non verborum prolatione, l. ſi vno. in prin ff. locati, & l. inſulam, ff. de præſcrip. verb. vbi probatur, quod præſertim cum agitur de præiudicio alterius, potius inſpicitur natura, & effectus, actus: quam nomen ab agentibus ipſi actui attributum, & impoſitum, & probat l. ſi olei, & ibi not. C. locati, & l. vbi ita donatur. ff. de donat. cauſ. mort. & cap. conſtitutus de relig. domi. tradit Oldradus conſil. 139. ad habendum col. 1. Ioan. And. in additio. ad Speculato. tit. de inſtr. edit. §. porro. col. fin. Bart. d. l. cotem, §. qui maximos.

36 Ex quibus † cauendũ eſt, ab his. qui opinantur, emphyteutam qui de nouennio in nouennium locauit, commiſſum non incidiſſe. Niſi dixeris cum Riminaldo lib. 1. conſil. 74. a n. 22. & lib. 2 conſil fin. a n. 5. eam ſententiam defendi poſſe, vbi dominus ſolum promiſit finito primo nouennio, ad aliud nouennium rem locare: In qua ſpecie. quia ad nouennium dumtaxat conſtat factam locationem: vtique quoad aliud nouennium promiſſio tantum adeſt de locando, quæ longe differt a locatione, quemadmodum & promiſſio de vendendo, a venditione, vt explicant Boerius, q. 48 n 8. Rubeus conſil. 29. col. 1. cum ſeq. Abiles in capitul. pratorum, verbo, promiſſa, a n. 2. Tiraq. de retract. conuentio. ad fin. n. 25. cum ſeq. Corraſius in l. 4. ff. de ſeruit. Quintilian Mandoſ. in regul. Chancell. 34. q. 55. Diſtant enim iſta tanquam actus perfectus ab imperfecto, Pinelus in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. n. 25. & in l. 2. C. de reſcind. vendi. 2. par. cap. 3. n. 21. ſecundum quem ſenſum etiam promiſſio, de donando, a donatione differt, Rogerius poſt alios in edibus, § 1. ff. de donatio. n. 13. cum ſeq. poſt Imol. ibi tradit Salycetus in l. ſiquis argentum, §. fin. C. eod. tit. Tiraq. vbi ſup. num. 48. Galeaula in rub. ff. de verbo. oblig. num. 113. quod idem in pacto de renuntiando concludit Boerius q. 3. & in pacto, ſeu promiſſione de concedenda emphyteuſi Iaſo. conſil. 28. lib. 3. & in pacto de vendendo, idem Iaſo. conſil 117. col. 2. lib. 1. Decius in l. cum fundus, §. ſeruum, num. 4 ff. ſi cert. pet. Ruinus conſil. 79. num. 2. lib. 1. & in pacto de renouanda emphyteuſi hoc idem probat, Ruinus lib. 1. conſil. 167. num. 13. & conſil 9. num. 9. eodem lib. Idem probat in pacto de inſtituendo, & in promiſſione de cedendo loquitur Romanus conſil. 80 col. 2. & Decius conſil. 502. in fi. Ex quorum auctoritate maxime Iaſon. d. conſil. 28. & Ruin. d. conſil. 167. Riminaldi ſententia comprobatur, ſaltem quoad effectum excuſandi emphyteutam a commiſſi pœna. ſi forte rem emphyteuticam ad nouem annos cum pacto relocandi, ad aliud nouennium, illo primo finito, locauit. Etenim ex ſola promiſſione de vendendo, imo ex ipſa venditione rei emphyteuticæ ante realem traditionem emphyteuta non cadit in commiſſum, vt infra ſuo loco tractabimus. Quamobrem, & ſi concedamus, ob locationem factam de nouennio in nouennium emphyteutam cadere, in commiſſum, quaſi vnica tantum ſit locatio in fraudem legis facta, per quam in conductorem eſt tranſlatum vtile dominium, & naturalis poſſeſſio, vt diximus: nihilominus, vbi ad nouem annos tantum eſt facta locatio, ea reſolutio ceſſat, quanuis ſit adiecta promiſſio de relocando, ad aliud nouennium, quia noua erat locatio, vt poſt Oldrad. Alb. & Bald. tradit Alciat. reſponſo. 146. Alex. lib. 5. conſil. 50. in fi. & lib. 2. conſil. 164. Nec me mouet, quod tradit Carol Mol. in conſuet. Pariſienſ. § 41. n. 30. vbi docet prohibitum alienare, quemadmodum non poteſt, ad longum tempus locare: ita nec poteſt ad nouem annos cum pacto de relocando ad alios nouem annos: quoniam id verum intelligo, quoad contractus validitatem, quæ nulla eſt, non vero quoad commiſſi pœnam, quæ niſi dominium vtile transferatur in accipientem, ceſſat, vt infra differemus.

Quod autem ex dicta promiſſione de relocando ad aliud nouennium, nullum ſit colono ius in
re quæſitũ, † tradit Afflictus in c. 1. §. aut ſi quib. mod. 37
feud. amitt. poſt num. 41. ex auctoritate Alex. lib. 5. conſ. 50. in fin. reſoluentis finito primo nouennio, non poſſe colonum agere ex contractu ipſius primæ locationis, iam finitæ, quia tot ſunt locationes, quot ſunt nouennia, quemadmodum, & quot ſunt anni, quando locatio fit ad plures annos, ſecundum annot. in l. ſcire debemus, ff. de verbo. oblig. Bald. in l. voluntas. in 1. C. de fidei commiſſ. Qua ratione ſi dominus negans adimplere promiſſa finito primo nouennio, noluerit, ad aliquod nouennium relocare,

Digitized by Google

relocare, actione perſonali cõueniendus eſt. vel vt id adimpleat, vel vt intereſſe ſoluat, *vt notabiliter conſulunt Angel. conſ. 84. col. ſi per l. ſi ſterilis, 22. §. ſi tibi ff. de act. emt. & in l. qui fundum ff. de contr. emt. Barto. in l. actione C. de tranſact. 10. & ibi Iaſo. n. 4. ad ſi. idem Iaſo. in l. ſi eum §. fin. ff. ſi quis cautio. Ant. Gomez. in princ. inſtit. de actio. n. 7. & facit l. cum ab eo ff. de contrah. emt. & facit Alex. conſil. 10. lib. 1.* vbi reſoluit ex pacto de retro ſolum dari perſonalem actionẽ aduerſus promittentem. Sequitur Curtias Senior *conſil. 2.* & Afflictus *lib. 3. conſtit. Rub. 5. n. 17. fol. 77.* afferens communem, ſequitur etiam Caſſaneus *conſil. 11. n. 14. & 61. cum ſeq.* quibus adde in materia Boerium, *q. 181.* & Couar. *lib. 3. reſolutio. cap. 8.* Quamobrem, vt notabiliter Afflictus probat, *d. cap. 1. §. 1. §. auth. quibus mod. feud. amitt. nu. 40.* finito primo nouennio debet colonus a domino nouam reconductionem impetrare, aliter expelli poteſt, quamuis per aliquot annos expulſus non fuerit.

38 Afflictus itaque eo in loco agit de locatione facta ad longum tempus, cum promiſſione de renouanda locatione, tempore finito, ad quam eſſe neceſſariam publicam ſcripturam, ad inſtar emphyteuticæ conceſſionis, Affl. ibi probat, & propterea negat, tacitam relocationem poſſe induci ex eo, quod per aliquot annos dominus, paſſus eſt colonũ poſt finitam primam locationem, re locata vti, & frui. Etenim publica ſcriptura neceſſaria ad huiuſmodi relocationem, quamobrem donec fiat, ceſſat tacita, quæ ſolum poteſt admitti in locatione ad modicum tempus, in qua datur tacita relocatio, ſi forte dominus permittat colonum poſſidere rem locatam finito tempore locationis, vt habetur *in l. item quæritur §. qui impleto. ff. locati. l. legem. in fi. C. eodem, Hippolytus in rub. de fideiuſſo. n. 97. Afflictus q. 365. Felinus in cap. ex literis, n. 3. de fide inſtrum. Alciatus in regula 2. præſumtio. 17.* non vero in locatione ad longum tempus, *vt d. n. 40.* plane probat Afflictus, huiuſmodi locationẽ comparans emphyteuticæ conceſſioni, quam non dici renouatã ex eo, quod finita emphyteuſi dominus directus rem emphyteuticam poſſideri ab eo, in cuius perſona emphyteuſis fuit extincta, vel ab eius herede, paſſus eſt reſoluit, *Iaſo in l. 1. C. de iure emphyt. n. 56. Gozadinus in l. 2. C. de pact. inter emto. n. 173. Cotta verbo emphyteuſis conceſſa in fi. Ant. Gomez. in tit. de locatio. num. 16. Afflictus q. 365. n. 6. Decius conſil. 328. nu. 1. Aymon. de integ. tempor. 4. par. n. 54. fol. 126. Socinus lib. 2. conſil. 170. n. 12. cum ſeq.* firmans communem Bald. *in l. vnic. C. quando non pet. par. n. 32. Beroius in cap. potuit. num. 78. de locato. Carol. Ruinus conſilio 107. n. 7. lib. 4. & conſil. 91. n. 13. vol. 1. Alexander conſil. 17. verſ. ſecundo principaliter. vol. 1. Paris. de Puteo, de Re integ. feud. fol. 76. num. 9.* Vnde mirari oportet Ioan. Maria, Riminal. *in l. pactum quod bona fide, col. 1. verſic. in gloſſ. fin. C. de pact.* quod ſicut emphyteuſis in ſui principio, neceſſario ſcripturam requirit ſic etiam in renouatione eius. quæ eſt maxima ampliatio ad concluſionem, de qua Bald. *in l. 1. in fine. C. quando liceat ab emt. diſced. Bartol. in l. item quæritur, §. qui impleto. ff. locati.* Quamuis Riminaldus *conſ. 421. vol. 3.* contendat renouari emphyteuſim, per tacitum conſenſum domini, & patientiam, recipiendo penſiones ab emphyteuta, poſt caducitatem, & id ipſum Socinus *conſil. 120. lib. 4. & conſil. 169. lib. 2. & Socin. iunior conſ. 9. n. 15. 16. 17. vol. 3.* ſed contrarium eſt verius, ex prædictis, & ex Corneo *conſil. 187. vol. 1.* quicquid etiam contrarium tenuerit Grego. Lopez, *l. 20 Part. tit. 18. part. 5.* ex generalitate eiuſdem. Et eſt ratio, quia cum emphyteuſis ſcripturam requirat, non poteſt eſſe locus tacitæ renouationi. *vt d. §. qui impleto. verſic. niſi ſcriptis.* Vbi eleganter Petrus Coſtalius *in §. in vrbanis, pag. 338.*

Quamobrem vera non eſt opinio Gregorii Lopezo dicentis tacitam reconductionem factam videri, finita locatione ad decennium, nam cum illa in effectu habeat vicem emphyteuſis, *iuxta gloſ. l. ſi. ff. ſi ager vectig. & in clemen. 1. de reb. Eccleſ.* conſequens eſt, ſcripturam fore neceſſariam, ſaltem in eccleſiaſticis iure Regio, & tacitam renouationem induci non poſſe, *vt d. §. qui impleto. verſic. ſine ſcriptis.* Tempus autem luſtri, cuius fit mentio, *d. §. qui impleto.* non transfert vtile dominium, ſicut locatio decennalis, quod non aduertit Grego. Lopez. 39 Quare illud verius eſt, renouationem pro ſequenti anno tantum, quam ipſe exiſtimat parum præiudicii inferre, tacite fieri non poſſe, ex diſſimili contractu, ſi attendimus ad mentem *d. §. qui impleto.* cũ his quæ tradit Alex. *conſil. 1. lib. 2. & Socinus conſil. 17. proſe ſequendo, lib. 3.* Vnde abſque dubio tam in emphyteuſi quam in locatione ad decennium reſoluendum eſt non procedere tex. *in d. §. qui impleto.* quod tradit Alex. *conſ. 76. viſis dubit. lib. 5.* Ex quibus etiam reiicienda eſt Romani ſententia *conſil. 103. viſo propoſita quæſtionis,* & Alciati *regula 2. præſumpt. 17. nu. 3.* exiſtimantium illum tex. etiam in emphyteuſi locum habere, quaſi par ſit ratio ſimplicis locationis, & emphyteuſis: cum tamen longe diſpar ſit, propter magnum præiudicium ratione vtilis dominii, quod transfertur, vt aduertit Baldus *d. §. qui impleto.* Quare in hoc de locatione ad emphyteuſim non eſt iuſtum argumentum. Diuerſum vero eſt in locatione ad longum tempus, quæ cum ſit ſimilis emphyteuſi, ex dicta patientia poſſidendi, vtendi, & fruendi, nunquam inducitur, vt cum Baldo, Romano, & Alex. *lib. 5. conſil. 76. numer. 4.* reſoluit Afflictus *quæſt. 365. numer. 5. & 6. Socinus lib. 3. conſil. 17. in princip. Galeaulanus in l. 1. ff. de verbor. oblig. n. 29. Valaſcus de iure emphy. q. 7. n. 10. & q. 20. n. fin. & 29. n. 10.* Poteſt tamẽ Alciati ſententia *d. regula 2. præſumt. 17. n. 3.* defendi, vbi per tantum tempus emphyteutam dominus paſſus eſt poſſidere, quod poteſt titulum præſumtũ allegare, *ita notabiliter explicat Aymon. d. nu. 14.* & dicemus infra *in tracta. de acquiſ. emphyt.*

Ex quibus ſi recte conſideres, quoad commiſſi 40 pœnam incurrendam differentia conſtituenda eſt, inter locationem factam ad duos, vel plures nouem annos, & factam ad vnum nouennium, cum clauſula, & promiſſione, de relocando ad aliud nouennium. Per primam enim facile admitterem incurri commiſſum, quaſi vnica tantum ſit locatio ad decem & octo annos facta, quamuis in partes ſit, in fraudem nempe legis, diuiſa. Quemadmodũ in eo caſu contingit, quo emphyteuta ad duodecim annos rem locauit cum clauſula, quod tot ſint locationes, quot ſunt anni, quæ ſibi cautela tanquã fraudulenta non prodeſt, & propterea ea non obſtante cenſetur ad longum tempus facta locatio, *vt firmat Aretinus notab. 1. & ibi Socinus num. 18. in l. ſi quis ante. ff de acq. poſſ. Iaſo. in l. manumiſſiones, ff. de iuſt. & iure num. 6. & 7. & ibi Oroſcius. Felinus in cap. quæ in eccleſiarum, de conſuet. n. 17. declarat. 6. verſic. ſimiliter,*

Curtius Iunior lib. feudorum, 4. parte, q. 3. Couarr. lib. 2. reſponſo. cap. 16. n. 4. Valaſcus de iure emphyt. q. 29. nu. 15. verſic. ad ipſum. Non enim differt locatio de nouennio in nouennium ab iſta, vt colligitur ex Pinello *in l. 1. C. de bon. mater. 3. par. n. 63. verſic. dicitur etiam.*

41 Quod idem † etiam obſeruandũ eſt, quamuis adiiciatur clauſula, quod in conductorem nullum transferatur dominium vtile, aut ius reale, vt nominatim docuit Carolus Molin. *in conſ. Pariſ. § 41. n. 36. in fin.* & plures referens Pinellus *l. 1. 3. part. Cod. de bon. mater. n. 64. verſi. ſaluatur ſecundo,* licet repugnẽt Baldus, Beroius, & quidam alii, quorum ibidem meminit: tradunt Bart. Bald. Imol. Alex. ad Barto. *in l. codicill. § inſtituto, ff. de legat. 2. Bald. Imol. & Alex. in l. ſi domus. §. fin. ff. de leg. 1. Aretin. in l. ſi quis ante, col. 1. verſic. ita puto ff. de acq. poſſ. Bald. in cap. 1. §. aut ſi liuellario in ſi. quib. mod. feud. amitt. Caſſan. in conſ. Burgund. rubr. 9. § 10. n. 39. Beroius in cap. nulli, n. 32. de reb. eccleſ. & alii quos retulimus ſupra nu. 12. & tradit Ioannes Soccarrates in conſtit. Cathalon. pag. 551. num. 24. & pag. 129. num. 78. & Meneſius in l. voluntas, Cod. de fideicommiſſ. n. 19.* quibus addo Valaſcum *de iure emphy. q. 29. n. 7. verſic. licet autem traditio gloſſæ, & Afflictum in cap. 1. de probib. feud. alien. per Feder. ante nu. 62. Iaſo poſt Baldum in l. fin. C. de iure emphyt. ante nu. 9. & Molinam de primoge. Hiſp. lib. 1. cap. 21. nu. 24. verſic. in ſecund. & cum ſeq.* Vbi huiuſmodi pactum teſtatur fraudulentum eſſe, & naturæ geſti cõtractus locationis contrarium, nihil aliud, quam protelationem quandam facto repugnantem continere, & nouiſſime Octauianus Simoncellus *in tractat. de decretis. lib. 2. tit. 6. inſpectio. 2. nu. 23. verſic. his tamen.* Quare excuſare locantem non debet, quemadmodum nec releuat emphyteutam rem emphyteuticã vendentem, reſeruato iure domini, qui nihilominus incidit in commiſſum, vt ibi per eum, concordat Barbar. *in rub. de reb. eccleſ. non alien. num. 47. cum ſeq.* referens Bald. *in cap. imperialem col. 5. de probib. feudi alien. per Feder.* Vbi etiam Afflictus *nu. 61. in fi. cum ſeq.* hanc opinionem probat eiſdem, quibus Barbatia vſus argumentis, & hanc magis probare videtur Menchaca *de ſucceſſ. creat. §. 10. num. 78. col. 2. verſic. deinde,* quo tamen in loco refert contrarium tenuiſſe Baldum *in l. pen. § inſtituto, ff. de legat. 2. Bartol. Alex. & Aret.* & alios quorum ſententiam receptiorem eſſe teſtatur, quoad validitatem ipſius contractus quem credit mero iure tenere, non tamen ſucceſſorem obligare, vt ibi explicat, quibus addo Felinum *in cap. quæ in eccleſiarum, de conſtit. n. 87.* cũ Baldo tamen *d. § inſtituto,* ſimpliciter tranſit Iacobinus, *de feudis. verbo cum pacto, colum. 4. verſic. Quare vlterius:* ſed contra Baldum *in d. § inſtituto,* cum eodem Baldo *in d. cap. imperialem* reſidet Bræchæus *aphoriſmo 139. in fi.* Ceterum Valaſcus *d. num. 7. verſic. licet autem,* aſſerit huiuſmodi pactum non eſſe contra ſubſtantiam, & naturam contractus locationis, imo ſecundum eius ſubſtantiam & naturam, quia non ſolet locatio dominium transferre, *l. non ſolet. ff. locati,* & ideo cenſet, huiuſmodi pactũ, quod non transferatur dominium, iuſtum eſſe & legibus conſentaneum, quaſi conuentio ad ſuam naturam regrediatur, *l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* ibi, *ſed forma ſua redditur,* & facit caſus *in l. cum manuſ. §. fin. ff. de contrah. emt.*

42 Reſtringenda † tamen ſunt ſupraſcripta, vt non procedant, quando ſecundũ nouennium fuit conceſſum in fauorem alterius perſonæ, non illius, in cuius fauorem fuit prima locatio celebrata, quoniam tum plures dicuntur factæ locationes, non vna tantum: & conſequẽter omnia prædicta ceſſant, ſiquidem in neutrum cenſeri poteſt translatum eſſe vtile dominium & naturalem poſſeſſionem, cuius conductio ad longũ tempus non contingit: in quibus ſane terminis procedit, quod ſupradiximus, tot eſſe locationes, quot ſunt anni, ſeu nouennia. Diuerſitas enim conductorũ, inducit contractus diuerſitatem, vt habetur *in l. ſcire debemus, ff. de verb. obl. q. 20. n. 15. verſ. quod tamen debet intelligi.* Quæ optima eſt declaratio ad ſupraſcripta.

Cui addo aliam non minorem declarationem: 43 quamuis verum ſit, de nouennio in nouennium alienari non poſſe emphyteuſin, & quamcunque aliam rem alienari prohibitam: nihilominus tamen, quoad primum nouenniũ, locatio firma eſt, & obſeruanda, quia per eam non eſt in conductorem vtile dominium translatum: quare quoad primum nouennium, vtilis locatio, per inutilem adiectionẽ ſecundi nouennii vitiari non debet. *Lappus allegat. 12. Carol. in conſuet. Pariſienſ. § 41. n. 57.* Conueniunt quæ ſupra reſoluimus de emphyteuſi in quartam, & vlteriorem generationem conceſſam, infra tertiam incluſiue tenere, firmamq; eſſe, ex regula vulgari, quod in ſeparabilibus, vtile per inutile non vitiatur.

CAP. II.

Colonus Reipub. vel ad longum tempus, an habeat aliquod ius reale, & an cadat in commiſſum alienando.

Donari an res emphyteutica poſſit ſine domini cõſenſu.

Colonus fiſci, Eccleſiæ, vel reipublicæ non remouentur per emtorem.

Et an dominus teneatur ſtare colono, & an ab emtore repellatur.

Res eccleſiaſticæ ad triennium locari poſſunt.

SVMMARIA.

1 *Locatio ad longum tempus per quam vtile dominium transferatur, tam de iure communi, quã Regio conſtituitur.*

Colonus Reipublicæ, & ad modicũ tempus habet ius reale, & n. 5.

2 *Colonus ad longum tempus nullum ius reale habet, contra communem.*

3 *Interpretata l. 1. & 2. ff. ſi ager vectigal. & n. 6.*

4 *Vectigalia prædia quæ dicantur.*

5 *Colonus Republicæ etiam ad modicum tempus habet ius in re.*

6 *Emphyteuſis quare ſit dicta.*

7 *Locatio perpetua ab emphyteutico contractu non differt.*

Colono etiam ad longum tempus remittitur penſio propter ſterilitatem, non vero emphyteutæ.

8 *Remiſſio penſionis fit vbi magna penſio ſoluitur.*

Emphyteutica bona non diuiduntur per regiones.

9 *Bona patrimonialia & vectigalia alienantur citra domini conſenſum, contra n. 11.*

10 *Bona patrimonialia, ſeu realenga libere alienantur vel vectigalia.*

Titulus Cod. de iure emphyt. ad priuatorum emphyteuſim pertinet.

Digitized by Google

11 *Emphyteuta Reipublicæ, & fiſcis vendens, cadit in commiſſum.*

12 *Colonus vectigalis fundum vendens pleno iure cadit in commiſſum.*

13 *Emphyteutica res donari non poteſt, quia nec vendi ſine domini conſenſu.*

14 *Colono Eccleſiæ idem ius tribuitur, quod colono fiſci vel reipublicæ.*

Colonus fiſci, Reipub. & Eccleſiæ, non remouetur per emtorem, quia ius habent in re, n. 15.

15 *Colonus Eccleſiæ etiam ad modicum tempus ius habet reale.*

16 *Colonus fiſci, & reipublicæ etiam ad modicum tempus, habet ius in re, ideoque remoueri ab emtore nõ poteſt.*

Interpret. l. fin. ff. de iure fiſci, & n. 33.

17 *Colonum ſucceſſor vel emtor non habens plenum ius in re expellere non poteſt.*

18 *Princeps tenetur obſeruare fidem datam, & pacta. Varia eius rei exempla.*

19 *Contractus principis habet vim legis, & propterea intelligitur ſaluo iure tertii.*

20 *Lex emtorem, C. locati. non procedit ſtante clauſula ſaluo iure coloni.*

21 *Dominus tenetur pati quod colonus vtatur, & fruatur, aliter tenetur ad intereſſe; quod euitat per clauſulam ſupradictam ſaluo iure coloni.*

22 *Emphyteuta fiſci tenetur ſtare colono etiam ad modicum tempus.*

23 *Colonus fiſci ad vnum annum conſtitutus ius habet in re.*

Colonus etiam priuati habens ius reale non repellitur ab emtore.

24 *Colonus ad longum tempus conſtitutus nõ repellitur per emtorem.*

25 *Colonus reipublicæ per emtorem non repellitur, nec colonus Eccleſ. ſed contra n. 26.*

26 *Colonus Eccleſ. per emtorem repelli poteſt.*

27 *Eccleſiæ res locari ad modicum tempus libere poſſunt, quia ius in re non transfertur.*

28 *Eccleſiaſticæ res ad longum tempus locari non poſſunt, & hodie per Extrauagantem Paulinam, non licet vltra triennium locare.*

29 *Locatio rerum eccleſiaſticarum de triennio in triennium non valet.*

30 *Locatio ad plura triennia facta, neque ad primum valet.*

31 *Triennium accipitur pro emtore quo tres integri fructus colliguntur.*

32 *Locari vltra annum fructus eccleſiarum non poſſũt ſine decreto ordinarii.*

33 *Emtor ſeu particularis ſucceſſor, an poſſit eccleſiæ colonum repellere.*

Interpretata l. cognonimus. C. de mancipiis. & colonis patrim. lib. 11.

1 Ex ſuperioribus, ſi recte conſideres, vtiliter, infertur, in his regnis dari ad longum tempus locationem, vt habetur *in hoc. titul. in princip. & in prin. ſeq. & lib. 3. tit. 47. in prin. & lib. 4. tit. 48. §. 9. rurſus & tit. 45. §. 2. eod.* vbi probatur huiuſmodi locationem emphyteuticæ cõceſſioni comparari. Quã ſententiam communis vtraque ſchola obſeruat, *vt in præcedenti diximus*, & probat Valaſc. *quæſt. 29. nu. 10.* Et eſt ratio, quia per eam ad inſtar emphyteuſis, dominium vtile, & naturalis poſſeſſio colono conceditur, vt habetur *in l. 1. §. qui in perpetuum ff. ſi ager vectig. Iaſo in l. ex hoc iure, ff. de iuſtit. & iure, & in l. in prouinciali. §. ſi ego ff. de oper. non. nuntiat. & tradit Brachæus aphoriſmo 139. & ſeq.* qui contrarium obſeruãdum reſoluit in locatione ad modicum tempus, *vt in l. 1. §. quod ait, verſic. in rem actio. vbi Bart. & dd. ff. de ſuperficieb.* & per locum ab ſpeciali probatur *in l. 1. in prin. ff. de loco publ. fruen.* vbi Gloſ. & dd. poſt Bart. qui reſoluunt ex locatione ad modicum tempus facta a Republica, in colonum vtile dominiũ transferri: intelligentes contrarium obtinere in locatione a priuato facta, ex qua nullum ius in re transfertur, *Barto. Bald. Angel. & Imol. in l. ſi filio, §. ſi vir, ff. ſol. matrim. gl.* & Doctores præſertim Imola *in clem. 1. verbo, locationes, de reb. eccleſ.* tradit Panorm. *in cap. ad audientiam, eod. tit.* bonus tex. & ibi doctores *in l. fin. ff. ſi ager vectig. Bartol. in l. vectigalia, §. non ſolutis, ff. de publica. dd. communiter in l. pen. §. inſtitutio, ff. de leg. 2.*

Sed contrarium tentauit Cumanus *d. l pen. § inſtituto. ff. de leg. 2. n. 3.* & Cumanus *lib. 7. cõment. iur. ciuil. cap. 12.* & Pinellus *in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. n. 66. verſ. omiſſis*, vbi poſtquam *verſic. præced.* præmiſit 2
pleriſq; ex noſtris auctoribus placuiſſe prædictam differentiam inter locationẽ ad longum & exiguũ tempus, ſeu modicum, ſubdit apud Iureconſ. vix vllũ locũ reperiri, in quo locationis ad longũ tempus fiat mentio, nec quod locatio ad longũ tẽpus transferat aliquod dominiũ. Quinimo illud aſſeruit Cumanus, nec locationẽ ad longum tempus, imo nec emphyteuſim, q̃ non ſit perpetua, eſſe alienationẽ: licet a cõmuni recedere non ſit auſus. Adducitur pro hac noua ſententia tex. *in l. qui fundum, ff. locati.* vbi fit mentio de locatione ad plures annos, & tamen ſimplex locatio eſt: cum tamen mentio pluriũ annorũ, decem, & eo amplius annos, comprehendere poſſit. Adducitur etiã neq; apud Iureconſ. neq; apud Imperatores in vniuerſo tractatu de locato, vllam fieri mentionẽ de locatione ad longũ tempus, nec eam ab alia locatione ad tẽpus modicũ diſcriminari. Pro cõmuni autẽ ſententia affertur tex. *in l. 1. §. quod autẽ ait prætor, ff. de ſuperficiebus*, vbi ſuperficiario, qui ad nõ modicũ tempus conduxit, in rem actio datur: diſtinguit igitur ibi Vlpianus inter ſuperficiariũ cõductorem conſtitutũ ad breue tempus & ad longũ tempus, huic in rem actionem tribuens, illi vero negans; iuxta quem ſenſum & interpretationem fatentur fore intelligenda iura, q̃ conductori ſuperficiario, vtilem in rem actionem concedunt, vt ad longũ tempus conſtitutũ referantur. Deniq; opinantur ibi Iureconſ. ponere ius ſingulare in colono ſuperficiario, nec poſſe ad alios extẽdi, eamq; ſingularitatis rationem pendere a fauore publicorũ ædificiorũ, & publici ornatus, *arg. l. ſi quis, C. de ædificiis priuatis* ibi, *publicũ decus, & l. præſcriptio. C. de operib publi.* ibi *ad decorã faciem ciuitatis*, & arg. tex. *in l. quod ſi vir. ff. de donat. inter vir.* vbi aduerſus iuris regulas valet donatio inter virum & vxorem pro ædibus reficiendis: Vnde cũ in eo caſu ius ſingulare verſetur in colono, ſeu conductore ſuperficiario, in aliis locationibus non idem ius erit, & ſic ille text. cõtra cõmunem opinionem retorquetur, & aduerſus eam magis vrget, ſi perpendamus verba Iur. conſ. ibidem, *cauſſa cognita*, quaſi fauor ille publicus efficiat, vt cauſſa cognita, & non aliter ſuperficiario aduerſus ſtrictam iuris rationem vtilis de-

Digitized by Google

detur prætoria in rem actio, vt optime & Pinellus *vbi ſupr.* & Valaſc. deduxit *d. tract. de iure emphyt. q. 33. n. 8.* Quamobrem Pinellus ex auctoritate I. C. *d. §. quod autem*, quatenus loquitur in ſuperficiario ad longum tempus conſtituto, nec illi aliter quã cauſa cognita, vtilem in rem actionẽ largitur, opinatur conſtituendam eſſe regulam in contrarium aduerſus communem omnium reſolutionem, & proinde colono ad longum tempus conſtituto ius aliquod in re minime tribuendum eſſe: quemadmodũ neq; ad modicum tempus conſtituto, ſecundum omniũ ſententiam conceditur, aliis rationibus comprobaſen titur.

3 Adducitur etiam pro communi ſententia, tex. *in l. 1. §. qui in perpetuum, & l. 3. ff. ſi ager vectig. vel emph. pet* vbi ſimiliter conductori perpetuo, vel ad longum tempus, vtilis in rem actio conceditur. Nam reſpondent prædicti Neoterici auctores, illa iura loqui in colono, ſeu conductore fundi vectigalis, hoc eſt fiſci, aut Reipublicæ, non priuatæ alterius perſonæ, vt explicant Alciatus, Corraſius, & Connanus, quorũ ad id meminit ibidẽ Pinellus, *verſ. dixi etiã n. 67.* Cõcordat Forcatulus *Dialogo 19.* & Valaſc. *in tract. de iure emphy. q. 29. n. 28. verſ. ad tex. vitra, & q. 31.* Agri autẽ ſeu fundi vectigales dicuntur, qui ciuitatũ ſunt, & municipibus ita locantur, vt certũ vectigal Reipub. pẽdant, *vt tradit Alciatus lib. 3. diſpunctionũ c. 10.* vel qui in perpetuũ locãtur hac lege, vt quãdiu pro his vectigal pendatur, tãdiu neq; his qui cõduxerunt, neq; his qui in locũ eorũ ſucceſſerunt auferre eos liceat, *tradit Rebuff. in l. eum qui vectigal, verſic. item agri vectigales, ff. de verb. ſign. l. in cõuentionibus, 219. ff. de verb. ſig.* ibi. *Cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locauerint, vt ad hæredẽ eius qui ſuſceperit, pertineret, ius hæredum ad legatariũ quoque transferri potuit, l. 2. §. 1. ff. de publica. & vectig. & l. 71. §. fin. ff. de leg. 1.* Ex quibus eleganter Higinius Vrbicus de limitibus agrorũ ſubdit. *Vectigales* (inquit) *agri ſunt obligati quidam reipublicæ populi Romani quidã coloniarum, aut municipiorum, aut ciuitatũ aliquarum, qui & ipſi plerunque ad populum Romanum pertinentes, ex hoſte capti, partitique ac diuiſi ſunt per centurias, vt aſſignarentur militibus, quorũ virtute capti erant, amplius deſtinato modo, quam veteris militũ exigebat numerus: qui ſuperfuerant agri vectigalibus ſubiecti ſunt, alii per annos, alii vero mancipibus ementibus, id eſt conducentibus in annos centenos, alii quinos: pluris vero finito illo tempore, iterum veneunt, locanturque ita, vt vectigalibus eſt conſuetudo. Municipes autem ipſi per centurias locant, aut venundant proximis quibuſq; poſſeſſoribus.* Hactenus Higinius, cuius verba tranſcripſerunt Alciatus *lib. 3. diſpunctio cap. 10. ad intellectum, l. finita, §. ſi de vectigalibus, ff. de damno infecto:* vbi de vectigali actione, quæ de vectigali fundo ad cenſum & penſionem præſtandam poſſeſſoribus datur, ſermo eſt, *& lib. 66. ff. de euictio.* retulit Prateius *in ſuo lexico, verbo. vectigales quoq; agri.* & Valaſc. *de iur. emph. q. 31.* & Rebuffus *in l. eum qui, 16. ff. de verb. ſig. col. 2.* Habent autem hi vectigaliũ fundorũ conductores perpetui, id eſt, quamdiu pẽſionem ſoluerint, in rem actionem, licet domini non ſint, *d. l. 1. § qui in perpetuum.* Hos tamen Accurſius & cõmunis ſchola, non dominos directos, ſed vtiles nuncupat, licet contrariũ tentauerit Valaſcus *q. 13.* Alii vero ſunt nõ vectigales agri, qui ita colendi dabantur, vt priuatis agros noſtros dare colendos ſolemus, quod ita explicat Paulus ex Iuliani ſententia *in l. 1. ff. ſi ager vectig.* Quare huiuſmodi in perpetuũ locationes, in priuatorũ agris, ad illa vſq; tempora fieri non conſueuerant, vt obſeruauit Francis. Conn. *lib. 7. commentar. iur. ciuil. c. 12. n. 2.* Vnde vectigalem fundũ exponit Martianus I. conſ. id eſt, emphyteuticum *in l ſciendum. §. 1. ff. qui ſatiſd. cog.* Inde vectigal, nomen late patet, fundi enim penſionẽ, ſeu reditum ſignificat, *d. l. in conuentionibus. & l. ſi legatum in fi. ff. de oper. public.* ibi *an vectigal ſatis ſit impetr. l. lex vectigal ff. de pignor. & l. quod principis, §. 1. ff. de aqua pluu. arcen. & l. 1. §. item fundo ff. quib. mod. vſusfr. vel amitt. & l. ei qui ff. de ſeruitut.* & Plinius *lib. 7 epiſtolar. ad Caninium Rufum*, & Rebuffus *in l. eum qui 17. ff. de verb. ſig. verbo. vectigal.* Quodcunq; etiam tributum vel præſtationem, ſeu publicam, ſiue priuatã ſignificat, *vt in l. inter publica § publica ff. de verbo. ſig.* vbi Alciatus tex. *in l. 2. §. ſi quis a nemine, ver. vectigal enim hoc ff. ne quid in loco publ.* Vnde Budæus *in l. 2. ff. de orig. iuris* conſtitutiones redituum vulgo *cenſus*, appellat ipſe vectigalia, propter nominis generalitatẽ, & amplitudinem. Quare veteres etiam in priuatorũ prouentib. hoc verbo vtebantur, ita q; pro patrimonio, vel reditu, quod ex eo prueniret acciperetur, vt cõſtat ex I. conſ. *in l. 59. ff. de vſufr.* ibi. *Ceſa harundinis, vel pali compendium, ſi in eo quoq; fundo vectigal eſſe cõſueuit, ad fructuarium pertinet.* Sic apud Ciceronem in paradoxis, ib *Ex meo tenui vectigal.* (id eſt patrimonio, ſeu agrorum mercedibus, vel reditibus) *detractis ſumptibus, cupiditatis, aliquid etiã redundabit.* Et rurſus ibidem paulo ante. *O Dii* (inquit) *non intelligunt homines quã magnum vectigal* (id eſt quam magnus prouentus) *ſit parſimonia.* Quod & obſeruat Othomanes *de verbis iuris.* Proprie tamen vectigal, ad publicos reditus pertinet, *l. eum qui vectigal. ff. de verb. ſig.* & illud q; pro rebus ciuitati inuectis vel euectis, publico ſoluitur, vectigal proprie dicitur, *& in tit. de vectig. & cõmiſſ. & ff. de publ. & vectig. & ibi gloſ. & Bar. in l. 1. § 1. Dictionariũ Alberici, verb. vectigal.* Dicitur autem vectigal octaua pars eius, q; vehitur a vehendo dictũ, ita tex. *d. l. eum. & l. pronunciatio, § ſeruientium, ff. de verb. ſig. & l. ſi quis pro vxore ſua vectigal. ff. de donatio. inter vir. & vxor. & l. ex præſtatione, C. de vectig. & commiſſ. gloſſ. in l. 1. ff. de publica.* Inde vectigales ſocii, qui idem vectigal cõduxerũt, *l. 3. §. 1. ff. de publ. & vectig. ibi quod aut in dominos ſic accipiendum eſt, in ſocios vectigales, licet domini non ſint*, inde vectigalis pecunia, quæ ex vectigalibus prouenit, cuius exactores, octonarii vocantur *l. a legatis, C. C. de vectigalib.* & Decumani qui decimam partem exigebant, *vt tradit Alciatus in l. eum qui vectigal.* & ibi Rebuf. qui generali nomine publicani appellantur, qui vectigal populi Romani conductum habent, vt *d. l. eum qui.* Græce autem τελωνὴς, & τελῶν, a τέλος, quod eſt vectigal, & τελώνιον, eſt locus, in quo vectigal colligitur.

Ex quibus, cum verbum vectigal relatũ ad prædia ſignificet ciuitatis agros, pro quibus aliqua ſoluitur penſio illi, aut fiſco, *vt explicat Alciatus lib. 3. diſpunctio. cap. 10. & Corraſius in l. ei qui, n. 18. ff. de ſeruitut.* propterea, cum in illo tit. *ff. ſi ager vectig. vel emphyt.* relatio ad prædia facta ſit, reſoluendum neceſſario eſt, illa iura loqui de prædiis fiſcalibus, aut ciuitatis, ſeu Reipublicæ, non priuatis, vt etiam Forcatulus *Dialogo 19.* probat, negans illius tituli leges, fundis priuatorum adaptari poſſe: quia 4

vecti-

vectigales proprie non dicuntur, quam opinionem veram eſſe ex verbis l. 1. illius tituli plane deducitur, ibi, *Agri ciuitatum ſecundum Iuliani ſententiam, vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur.* Quare vt agri vectigales dici valeant, duo illa debent concurrere, quod ſint reipublicæ, ſeu fiſci, & in perpetuum locati: nam ſi ad tempus concedantur, vectigales nõ ſunt vt ibi, *Non vectigales ſunt, qui ita colendi dantur vt priuatis agros noſtros colendos dare ſolemus.* Ex quo reſponſo conſtat, priuata prædia vectigalia dici nõ poſſe: quemadmodum neque ciuitatis, niſi in perpetuum conceſſa, reperiantur. Fiſcus igitur, & Reſpublica perpetuo locabant: quia id magis e re ſua erat, quoniam res ciuitatis ad inſtar, & ſimilitudinẽ rei communis negligi conſueuit. *l. 2. Cod. quando & quib. quar. part. debeat. lib. 10.* vt explicat Conanus *lib. 7. commenta. iur. ciuil. cap. 12. n. 2.* Quare ſi contingebat aliquando rem publicam prædia ad tempus locare, expectando forte vtiliorem colonum, vectigalia illa non dicuntur, quia perpetua conceſſio nõ eſt, licet his conductoribus ad tempus fundorum Reipublicæ, in rem actio competat. *l. ſi ff. ſi ager vectig.* quamuis tunc non dicantur vectigales agri. *l. 1. ff. illo tit.* In priuilegium enim conductorum Reipublicæ, actio in rem illis cõceditur, *l. 1. ff de loco publ. fruen. & ibi glo. & Bar. Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 3. parte n. 67.* & comprobat Valaſcus *de iure emph. q. 31. col. 4. verſic. ſed quia ſi ad tempus*, vbi concludit in cõductore fundi Reipublicæ ad actionẽ in rem intẽtandam, nullã diſtinctionem fieri, an modici vel lõgi temporis conductor ſit, iuxta quem ſenſum & interpretationẽ communis ſcribentiũ ſchola auctoritate *d. l. 1. ff. ſi ager vectig.* niti non potuit, quoniam loquitur in conceſſione a fiſco & Republica facta, in qua ſpecialis ratio hortatur, in colono etiam ad modicũ tempus conſtituto, vtilem in rem actionẽ dari, vt *d. l. fin.* Poſtquam enim Paulus I. conſ. *in l. 1. ff. ſi ager vect.* reſpondit colono vectigalis fundi, id eſt perpetuo, vtilem in rem actionem competere, in hæc verba, *Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamuis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem aduerſus quemcunq; poſſeſſorem, ſed & aduerſus ipſos municipes.* In *l. 2.* Vlpianus addit, in admittendum fore dũmodo vectigal, id eſt præſcriptã penſionẽ ſoluant, ibi, ita *tamen ſi vectigal ſoluant*, quod & comprobat Paulus I. C. *in d. l. 1.* ibi, *quamdiu pro his vectigal pendatur*, & quia hæc ad vectigales tantum colonos ſpectabant, Idem Paulus *l. 1.* auctor *in l. 3.* ad colonos temporales verba conuertẽs, quos dixerat vectigales non eſſe, ſic profatur: *Idem eſt, & ſi ad tempus habuerint conductum, nec tempus conductionis finitũ eſt*, innuens cõpetere his colonis vtilẽ quoq; in rem actionem, non minus quam vectigalibus aduerſus quoſcunq; poſſeſſores, imo & ipſos municipes, vt *d. l. 1.* cauetur.

5 Ego † interpretor Paulum I. C. *in d. l. fin.* loqui de colono ad modicum tempus conſtituto, non vero ad longum, vti gloſſ. & Doctores ibi opinantur, & ſequuntur plures, quorum meminit Pinellus *in l. 1. 3. parte, C. de bon. mater. n. 68. verſic. infertur quarto*, qui non videntur agnouiſſe id quod diximus, leges illius tituli duntaxat reſpicere colonos fiſci, aut Reipublicæ, qui ſiue perpetui, ſiue temporales ſint, id eſt ad modicum tempus conſtituti, vtilem in rem actionem habent iusq; reale ex auctoritate I. conſ. *in l. 1. ff. de loco publ. fruen.* Vbi Vlpianus inquit prætorem dixiſſe, *Quominus loco publico frui liceat, ei qui conduxit. vim fieri veto*, & interdictum hoc publicæ vtilitatis cauſſa prodiiſſe, ibi I. conſ. docet. Quare ibi gloſ. verbo conduxit, vtiliter illam diſpoſitionẽ extendit, & interpretatur procedere, etiam in colono ad modicum tempus, aliter enim, inquit Accurſius, ſi ad colonum longi temporis referas, nihil ſpeciale publicus colonus habebit, quoniam etiam priuatus ad longum tempus conſtitutus, eo iure vtitur. Quocirca etiam ad colonum modici temporis illa diſpoſitio referri debet, *vt ibi reſoluunt Bartol. Alber. & Paul. in l. in prouinciali, §. 1. in fi. ff. de noui oper. nunciat. Aretinus conſil. 55. n. 3. Ruinus conſil. 57. lib. 1. num. 10. Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. 3. parte num. 67. colum. 3. in fi. verſic. verius igitur. Valaſcus de iure emphyt. quaſt. 29. num. 28. & quaſt. 31. colum. 4. poſt princ.* & concordat Bræchæus *aphoriſmo 139. & ſeq.* Non eſt igitur probanda gloſſæ interpretatio *in d. l. fin. ff. ſi ager vectig.* reſtringentis illius I. verba, & Iureconſulti reſponſum ad colonum longi temporis, ſiquidem cum Reipublicæ ſit, & vectigalis, etiamſi ad modicum tempus ſit conſtitutus, in rem vtilem actionem exercere poteſt *per ſupradicta.* Igitur cõmuni ſcribentium ſcholæ adhærendum non eſt, quatenus illius tituli Iureconſultorum reſponſa priuatorum locationibus adaptari poſſe, vnanimi conſenſu intelligunt, quod nephas eſt, & veris traditionibus aduerſatur.

Animaduerto autem, ne vllus ſuperſit ſcrupulus 6
ex Rubr. *tit. ff. ſi ager vectig.* ibi, *vel emphyt. petatur* (quod ſane verbum priuatorum agros, & locationes ad longũ tempus factas reſpicere videtur, quoniam & apud priuatos homines is emphyteuticus contractus celebratur, & frequentatur, vt *in titul. C. de iure emphyt.*) Romanorum Iureconſultorum tempore, hunc contractum emphyteuticum in vſu non eſſe, quoniam in perpetuum, ſeu ad longum tempus, ſolus fiſcus, & Reſpublica bona locabant, ne detrimentum vllum paterentur, quod ius penes priuatos receptum non erat, qui ſingulis annis vtiliores colonos ſe inuenire poſſe ſperabant, verum quia Reipublicæ bona plerunque ſterilia erant, priuatis cultoribus dabantur, vt ſic ex infructuoſis frugifera redderentur ex arborum plantatione, aquarum exhauſtu, & deriuatione, vt ſic annuum quendam redditum Reip. præſtarent, vnde nomen accepit emphyteuſis ab effectu, a verbo græco ἐμφυτεύω, id eſt, inſero, quo vſus eſt Theophilus *in §. ἐὰν τίνος. Inſtit. de rerum diuiſio.* ἐὰν τίνος ἀλλότριον δένδρον ἐν τῷ οἰκείῳ ἐμφυτεύσῃ ἀγρῷ, *& in l. 4. §. fi. ff. de reb. eorũ*, quod tradit etiam Forcatulus *Dialogo 19. num. 4.* & Valaſcus *de iure emphyt. quaſt. 2. numer. 3.* vbi Alciatum & alios refert, cui addo Corraſium *lib. 1. miſcellan. cap. 21. n. 21. & Lexicon iuris, verbo emphyteuſis*, & Hottoman. *de verbis iuris eodem verbo.* Quare Iur. conſ. his duobus nominibus. *ager vectigalis. vel emphyteuticarius*, tanquam idem effectu ſignificantibus vſi ſunt, ſynonyma enim ſunt, vt intelligamus de illis agris in titulo agi, qui reditus aliquot annuos reipublicæ præſtarent, ac dependerent.

Vnde locatio in perpetuum, quę perpetuarius 7
contractus dici conſueuit, vt probatur *in l. 1. C. de off. comit. ſacr. pala. & in l. fin. C. de locati. prædio. ciuili. lib. 11.* ab emphyteutico non differt, vt *in d. l. 1.* probatur, *& in l. Sciendum §. 1. ff. qui ſatiſd. cog. gloſ. Rub. ff. ſi*

ſi ager vectig. & *late Tiraq.lib.1.retract.§.1.gloſ.14.nu.84.* quamuis contradicat, Valaſcus *in tractat. de iure emphyt.quæſt.31.colum.penult. verſic.ſed in quo.* Primo quia contractus emphyteuticus, non patitur mercedis remiſſionem ex cauſa ſterilitatis, *vt in l.1. C. de Iure emphyt.* & *in cap. propter ſterilitatem,de locato. tradit idem Valaſcus , quæſt. 27.* cuius contrarium obtinet, in locatione etiam perpetua, vt probatur *in l.ſi vno.17.in princip.ff locati. iuncta l.1.ff.ſi ager vectig.* Secundo quia vectigalia in perpetuum conceſſa diuiſionem non admittunt, *l.7.ff.comm. diuid.* emphyteutica vero ſic. *l.item prædia.10.ff.famil. herciſcun.*

8 Sed prædictis † non obſtantib. a priore, quæ cõmunis eſt, ſententia, recedendum non eſſe intelligo. Et Primum non obſtat, quoniam pro prædio vectigali, magna ſolebat penſio imponi, vt colligitur ex Appiano Alexandrino *lib.1. de bello. ciuili Romano:* Qua ratione fit remiſſio penſionis propter ſterilitatem : quæ ratio in emphyteuſi ceſſat, pro qua parua ſoluitur penſio, *vt tradit Ruinus lib. 1. conſil 57. numer.1.* Vnde ſi pro emphyteuſi magna ſit conſtituta penſio, locus erit remiſſioni. Alexan. *lib.1. conſil.112. Socin.in l.Gallus.§.etiamſi, num.6.ff. de liber.& poſth.* Non obſtat etiam ſecundum argumentum, quoniam bona emphyteutica, ne penſio confundatur, diuiſionem non patiuntur, *vt ſupra diximus in tractat. de nomin. quæſt. 24. nu.14.* Quamobrem quod dictum eſt *in l.7.ff. comm. diuid.* vectigalia prædia per regiones diuidi non poſſe, in emphyteuſi obſeruandum eſt, ſi quidem quoad hoc, iſtæc bona æquiparata reperiuntur, in dicta l. *Item prædia ff. famil. Herciſc.* ibi. *Prædia quæ noſtri patrimonij ſunt , & vectigalia , & ſuperficiaria.* Verum quemadmodum *in d.l. 7.* Iureconſulto placuit, vectigal a per regiones diuidi non poſſe, vt ibi, *Vectigalis ager an regionibus diuidi poſſit, videndum eſt, magis autem debet, iudex abſtinere, ab huiuſmodi diuiſione, alioquin præſtatio vectigalis confundetur.* Ex quo reſponſo, declaranda eſt. *l. item prædia.* vt procedat, dummodo per regiones non fiat diuiſio, ſed magis per æſtimationem, aut cum alia æquali compenſatione, iuxta ea, quæ ſupra dixi[illegible]s *in tract. de nomi. emphyt.q.24.n.14.*

9 Ego autem intelligo, ve[illegible]alia † prædia ab emphyteuti[illegible]is priuatorum, [illegible]eo differre : quod hæc alienari, citra domini d[illegible]cti conſenſum non poſſunt, vt hoc tit. & *in l.fin.* [illegible] *de iure emphyt.* illa vero poſſunt. *l.1.C.de feud patrimo.lib.11.* ibi. *Si quis fundos emphyteutici iuris, ſalua lege fiſci , citra iudicis auctoritatem donauerit , donationes firmæ ſint , dummodo ſuis quibuſque temporibus, ea, quæ fiſco penſitanda ſunt , repræſentare cogatur.* Quæ licet in fundo patrimoniali loquatur, procedit etiam in vectigali, *ſecundum Cuma.in l.ſi finita §.ſi.de vectigalibus, num.5 ff.de dam. infecto, Iaſo.in l. ſi domus,§.fin.ff. de legat.1. numer. 25. cum ſeq. & Caccialupus, in tract.de feudis cognitio. artic. vlti.n.11.lib.6 tract.fol.178. Carol. Molinæ. in 2. parte in conſ.Pariſienſ.§.56.gloſ.1.num.11.* Vbi tamen ait, fiſcum, tantundem offerre poſſe: quia hoc immutatum non reperitur.

10 Quod idẽ obtinet, in † bonis patrimonialibus, quæ nos vulgo, *Reguengos de foro cerrado*, appellamus, quorum poſſeſſores nedum vtile, ſed directũ dominium habent, quamuis Regiam coronam, eiuſque donatarium certa annua penſione recognoſcunt, tex, *in l.fundi. C.de feud.patrim.lib.11.* ibi. *Fundi patrimoniales, & qui ex emphyteutico iure ad domum noſtram, diuerſis generibus deuoluti ſunt, ſic eis , qui eos propoſuerint, cedunt, vt commiſſi metus eſſe non poſſit. Nec enim magis commodamus noſtra, quam tradimus ea iure dominij : ita tamen , ea quæ in noſtra poſſeſſione poſiti præſtiterint, & in poſterum diſſoluant,* tex. *in l.poſſeſſores C.eod.* ibi. *Illud quoque ius, in quibus coluit, prædiis , quod aut ex ſucceſſione, aut ex comparatione priuata, aut noſtra numinis liberalitate , aut quocumque modo poſſedit, ſciat illibatum, intemeratumque ſeruari,* & Ordinatio *lib.2. tit. 7.§. E por quanto.* Quæ ſane bona libere, ſine commiſſi metu alienari poſſunt, *vt per gloſ. Bartol.& Odefred.d.l.1.Cod. de fun. patrim.* Quinimo licet poſſeſſores Canonem ſuis temporibus non ſoluant, non cadunt in commiſſum. *d. l. fundi. Secundum vnam lecturam. Valaſcus quæſt.13. numer.1.verſi. Hos autem patrimoniales.* Vbi aſſerit, ſe vidiſſe Iudicatum, aliquando ex his bonis tertiam defuncti conſtitui, iuxta regni conſuetudinem, quamuis illa per æſtimationem ſoluatur, quia circa tertiam non reperitur conſuetudo diuidendi: & in his ſumitur regula ſecundum emphyteuſes perpetuas, cum diuerſam naturam habeant emphyteutæ bonorum patrimonialium, ab aliis emphyteuticis. Quod in vectigalibus non obtinet, quia quamdiu ſoluitur penſio, durat conceſſio. *l. 1. ff.ſi ager vectigal.* quæ in perpetuum conceſſa, iuxta illam *l.1.* propter penſionem Reipublicæ, aut fiſco ſoluendam, citra vllum commiſſi metum alienantur, neque licentia fiſci aut Reipublicæ requirant *l. lex vectigali ff.de pigno.l.ſi domus, §. fin.ff.de leg.1.l.3.§. fin. ff. de rebus eorum Forcatulus Dialogo 19. numer. 5. in fin.* vbi tradit tex. *in l.fin.Cod. de iure emphyt.* ad emphyteutas priuatorum referendum eſſe. Priſtinis itaquẽ temporibus, primis illis cunabulis Romanæ Reipublicæ, ad modicum tempus bona ſua locabant, vt conſtat ex tex. *d.l.1.* Veru deinde temporis progreſſu cœperunt homines, etiam priuati, in longum tempus ad vnius, vel plurium perſonarum vitas, & ſic aliquando in perpetuam emphyteuſin huiuſmodi bona concedere : qui contractus, quia vectigalis dici non potuit, quoniam hoc nomen municipibus, Reipublicæ, & fiſco tantum conueniebat, cœpit ab effectu emphyteuticus vocari. Sed quia diuerſa quiſque pacta adiiciebat, & an liceret, dubitatum eſt, prodiit *l.1. C. de iure emphyt.* & probatur *in §. adeo. Inſtit. locati.* Deinde a Iuſtiniano ſecunda, & tertia lex circa commiſſa ob non ſolutionem Canonis, & alienationem domino directo incõſulto factã, promulgatæ ſunt, circa vectigalia prædia nihil prorſus innouantes.

Caue tamen, quia in contrarium vrget tex. nota- 11
bilis *in l.2.C.ne rei domin. vel templorum.* Vbi Imperator in hæc verba. *Vniuerſas terras quæ a colonis, ſiue emphyteuticariis Dominici iuris, Republica, vel iuris templorum ſacrorum, in qualibet prouincia vendita, vel vllo alio modo, alienata ſunt, ab his qui perperam atq; contra leges , eas tenent , nulla longi temporis præſcriptione officiente , iubemus reſtitui ita , vt nec pretium quidem, iniquis comparatoribus repoſcere liceat.* Hactenus Valens, & Valentinianus Imp. qui multo tẽpore ante Zenonem *d. l. 1.* conditorem regnarunt, vt conſtat ex Hiſtoria. Ex qua l. conſtat, colonos fiſci, ſiue emphyteuticarios (id enim ſignificant, illa verba, *Dominici iuris*, id eſt Imperialis

vt ibi

vt ibi gloſſ. & Doct. exponunt) atque etiam reipublicæ & eccleſiarum iure conditionis, ſeu emphyteutico priuari, ſi vendant, aut quouis titulo alienent, bona locata, aut in emphyteuſin conceſſa, & conſequenter poſſe fiſcum, rempublicam, aut eccleſiã, ad quæ bona iure directi dominii pertinent, ab emtoribus ea bona, citra pretii reſtitutionẽ vindicare: quod ibi notant Bart. Bal. Cyn Fulg. & Ang. Verum ante Zenonem *d. l. 1.* conditorem, emphyteuticus contractus non erat in vſu, ſed ſolius locationis & venditionis ex veterum interpretatione imaginem præ ſe ferebant. Sed vtri magis accederet, ambiguum erat Quare Zenon *d. l. 1. C. de iur. emph.* controuerſiam dirimens, adhærenſque Iureconſultorum traditionibus, qui vectigalem colonum, emphyteuticarium dixere, *vt in rub ſi ager vectig. vel emph.* agnoſcens quod id nomen magis hiſce contractibus, quam venditionis, aut locationis cõſentaneum eſſe, quod in perpetuum, aut ad vitam, vel plurium perſonarum ad meliorandum, & pro certa mercede, quotannis ſoluenda concedebantur, emphyteuticum contractum vocari voluit, & ſanxit, vt Iuſtinianus docet, *in §. adeo. Inſt. locati.* palam innuens ante Zenonem emphyteuticum contractum ex hoc nomine cognitum nõ eſſe, quamuis vectigalis colonus, apud Iureconſultos, etiam emphyteuticarius appellaretur, *vt in tit. ſi ager. vectig.* Cuius contrarium probat Imperator *in l. 2. Valent. in d. l. 2. C. ne rei dom.* quæ ſecundum hanc inductionem duo notabilia probat. Primum eſt, colonum fiſcalem ſeu reipublicæ, hoc eſt, vectigalem (hoc enim deducitur. ibi: *colonis ſeu ẽphyteuticariis*) domino inconſulto, & bona vectigalia alienare nõ poſſe, & aliter facientem in commiſſum incidere: Secundum eſt, non recte Iuſtinianum, *in l. fin. C. de iur. emphyt.* hanc caducitatis pœnalem ſanctionem ſibi adſcripſiſſe, cum *in d. l. 2.* multo prius Valentin. eam adinuenerit, & ſtabilierit, quod conſtat ex illis verbis, *iubemus reſtitui.* Oportet igitur *d. l. 2.* diſpoſitionem, ad colonum vectigalem referre, vt effugere poſſimus hanc repugnantiam, & liberum ſit a calumnia, quod diximus, ante Zenonem hunc cõtractum emphyteuticum non fuiſſe inuentum, & illi iuſtum legitimumque nomen inditum, & adiecisſe ea, quæ Iuſtinianus docet *in §. adeo Inſt. locati.* Quamobrem ibi habemus textum clarum, vectigalem colonum cadere in commiſſum, ſi citra domini conſenſum, vectigalia prædia vendiderit, aut quouis modo in tertium tranſtulerit.

12 Niſi † dixeris illum tex. loqui, quando poſſidens fundum vectigalem pleno iure vendidit, aut quouis modo alienauit. tanquam proprium, liberum & allodialem, non iuri dominico, id eſt, Imperiali reipublicæ, aut eccleſiæ obnoxium, in qua ſpecie Imp. Valentin. placuit, vectigalem colonum, qui eo adhuc tempore emphyteuticarius appellabatur, incidere in commiſſum. Quæ optima limitatio eſt ad ſupra ſcripta quibus probauimus, vectigalem colonum libere poſſe prędia vectigalia alienare: vt reſtringantur ad caſum, quo illa ſaluo iure dominico, & cum ſuo onere alienauit, non quando pleno iure, citra vllam domini commemorationem diſtrahere non erubuit. Ita notabiliter illam *l. 2. C. ne rei domin.* intellexere Baldus, *ibi lect. 2.* & Fulgoſ. qui perpen ſunt verba text. ibi: *ab his, qui perperam, & contra leges eas tenent.* Quare nullo alio caſu vectigalia prædia perperam & contra leges alienata cenſeri poſſunt, quam quando fuerunt pleno iure alienata, vt propria & libera: quod rurſus deducitur ex illis verbis. *Nec pretium iniquis comparatoribus, repoſcere liceat.* Iniquum enim & iniuſtum emtorem eſſe eum dicimus, qui ſciens rem eſſe vectigalem, & ſic alienam vti liberam, emere non veretur, vt ibi Doct. communiter interpretantur, & facit *l. 27. C. de euict.* ibi: *Si fundum ſciens alienum, vel obligatum comparauit Athenocles, nec quicquam de euictione conuenit, quod eo nomine dedit, contra iuris poſcit rationẽ,* l. 1. C. de præſcr. 30. vel 40. annor. ibi. *Index examinatis allegationibus tuis quod iuſtum eſt ſequitur: nonn ignarus, ſi iniuſtam eſſe emtionem perſpexerit, pretium, quod pro vitioſo contractu datum eſt, ſecundum principalium ſtatutorum tenorem, malæ fidei emtoribus reſtitui non oportere.* tex. in l. fin. C. de litigioſ. ibi. *Si quis ſciens, vel ad venditionis, vel ad donationes, ſeu ad alios contractus acceſſerit, cognoſcat ſe compellendũ non tantum rem redhibere, ſed etiam pretio eius priuari.* Et hanc interpretationem, ad illam *l. 2.* nec Baldum, nec Fulgoſium referens, probat Forcatulus, *Dialog. 19. num. 6.*

Iuxta † quam interpretationem, cauendum eſt a Bartol. ibi probante, per illum text. incaute eſſe reuiſſe gloſſ. *in l. fin. C. de iur. emphyt.* bona emphyteutica poſſe ſine conſenſu domini donari, licet nequeant vendi. Inquit enim Bart. Accurſium fuiſſe locutum contra text. *in ea l. 2.* expreſſum, qui non modo improbat venditionem, ſed etiam quamuis aliam alienationem: & in commiſſum cadere emphyteutam alienantem probat, ibi. *Vendita, vel ullo alio modo alienata*, quibus verbis Bartolus inquit confundi gloſſæ ſententiam, *in d. l. fin.* & eum ſequuntur, ibi Bald. *lect. 1. in princ.* Saliycet. *in fin.* atque etiam Angelus. Sed non recte, ſi illum text. vt modo diximus, intelligas procedere, quando res pleno iure, & vti libera vendita, aut quouis alio modo alienata, quæ vtilis eſt animaduerſio ad confirmationem eius, quod tradit Iaſ. *in l. 3. C. de iur. emphyt. nu. 124.* vbi reſoluit emphyteutam vendentem partem emphyteuſis tanquam liberam, totam emphyteuſin perdere, non partem alienatam tantum, de qua re nos infra agemus, atque etiam de veritate *d. gloſſ. in l. fin. C. de iur. emph.* quam *in d. l. 2.* improbauit Bart. Ad præſens ſatis eſt oſtendiſſe *d. l. 1. ff. ſi ager vectig.* reſtringendam eſſe ad prædia vectigalia in perpetuum, vel etiam ad tempus, quantumuis modicum conceſſa, vt Pinellus *l. 1. C. de bon. mater. 3. par.* optime adnotauit *num. 67.* & præcedentis perpendens illum tex. nominatim loqui in locatione perpetua non ad longum tempus, vt ibi explicat. *verſic. quo prebabito*, & concordat Valaſcus *de iur. emphyt. quæſt. 29. num. 28.* qui tamen prope finem vtiliter monet, a communi ſententia in praxi recedendum non fore. 13

Sed † *an omnia ſupra ſcripta in eccleſia procedant, vtilis eſt inueſtigatio?* In qua reſoluendum eſt omnia ſupra ſcripta in fiſco, & republica, & etiam in eccleſia obſeruanda fore, cum Bart. *in l. cognouimus. in 2. C. de mancip. lib. 11. & Romano in l. ſi filiusfamilias. §. ſi vir in quinquennium. num. 13. ff. ſol. matr. & Hieronym. Grato. conſil. 95. lib. 1. num. 23.* arguendo de republica ad eccleſiam, vti de fiſco arguit Baldus *in leg. 1. Cod. ſi propter public. penſit. Abbas in cap. auditis, numer. decimo. de in integr. reſtitut. min. Euerardus centur.* 14

Digitized by Google

iud.poſſ. vbi hoc expreſſe tenet Zaſius *nu.4.& Bart. in d.§.ſi vir.nu.1. Angel.d.l.emtorem.nu.2. idem Bart. in d.l.in venditione.§.1. Alex.d.§.ſi vir.num.6.& ibi Ioan.de Imol.num.8. Rom.num.10. Guid.Pap. deciſio. 480. Montal.in l.7.tit.17.lib 3.fōro leg.* & dicit communem Iaſ. *in d.l.diuortio.num.33.& Pirrhus in rep. l.contractus fol.11.verſ.adde circa hunc contractum. ff. de reg.iur. Duen.reg.240.limit.6.* Quapropter cum emtor rei fiſcalis aduerſus colonum plenū ius non habeat, cum ille ius habeat, vtiq; ab emtore remoueri non poteſt, quemadmodum neq; priuati colonus poteſt, ſi ius habet reale ſecundum communem, *d.l.emtorem,& in d.§.ſi vir, vbi Paulus.num.4. Bart.in l.qui fundum ff.locati:* quam rationem Paul. *dict.num.68.* ad finem magis probat, quam eam, quam gloſſa affert *in d.l.fin.* aſſerens id ſpeciale eſſe in fiſco.

18 Sed† Pinellus *d.l.1.3.part.num 67.ad fin. C. de bon. mater.* vltra Doctores etiam ſpecialitatis rationem eſſe cenſet: tum ex maiore poteſtate locantis, tum ex fide, quæ a Principe, & rep. maior, quam a priuato requiritur, quæ ſine dubio firmiorem & ſtabiliorem reddunt fiſci locationem, quam priuati cuiuſpiam, vt colligitur ex Bart. *in l. Cæſar.ff. de public.& ibi Paul.& Iaſ.in l.quoties.C.de rei vind.col.2.* & in præludiis feudorum *num.72.& Ripa in l.filiusfamilias.§.Diui ff.de legat.1.num.92.Couar.lib.2.reſol.cap.19.num.3.* Nihil enim Principi magis conuenit, quã veritatis, & fidei datæ obſeruatio, *vt per Dec. conſil.689.num.18.Curt.iun.conſil.170.ad fin.* & in terminis conſiderauit Bald. *d.l.emtorem, oppoſ.5.* idque Pinell. ex Cæſaris apophthegmate, apud Saluſtium probat, *in maxima fortuna, minima licentia eſt.* Iuuat, & illud Iuuenalis, *Omne animi vitium tanto conſpectius in ſe crimen habet, quanto maior, qui peccat habetur,* quibus adde Ioann. Pontanum, *lib.de Principe,* & Franciſcum Patritium *lib.8.de regno, & inſtit. Regis.* qui aſſerunt, fidem in rege tãto ſplendore aliis virtutibus præfulgere, vt ea ſublata, omnes Principū ſublimæ virtutes obſcurentur. Qua ratione Philoſophus, vt refert Bald. *in l.1.ff.de pactis.* Alexandrū allocutus dicebat, *obſerua fidem, fœdera confirma, alias malum finem ſpera.* Qua etiam ferunt, Iſocratem Nicoſtratum Regem admonuiſſe fidem, & veritatẽ adeo veneraretur, vt ſermonibus ſuis plus fidei, quam aliorum iuramentis adhiberetur. Ex quibus conſtat nihil magis oportere Principem facere, quam pacta ſeruare, *vt notatur in cap.1. de probat.& in l.digna vox.C.de legibus.tradit Martin.Landenſ. de confœderat.Princip. notab.46.* Firmum enim & ſtabile oportet eſſe, quod ex ore Principis proceſſit, vt habetur Eſdræ *c.4.ad fin.* & tradit Curtius ſenior, *conſ.49.num.90.ad fin.* & Socin.iunior *lib.1.conſ.76.a num.116.* plura etiam congerit Aymon. *conſ.241.nu.19.libr.1.* Ex quibus ſane comprobatur differentiæ ratio inter colonum fiſci & priuati, a Pinello conſtituta, intelligente illum expellere emtorem non poſſe: propter exuberantem contractus locationis obſeruantiam, quæ in Principe requiritur, & non tam exacte in priuatis. Sed non ſatisfacit, quoniam & ſi cõcedamus, firmiora eſſe oportere Principum geſta & facta, quam priuatorū: nihilominus idem, quod in Principe, in priuatis obſeruandū eſt: quorum contractus etiam ad iuris neceſſitatem rediguntur, etiam iis inuitis, ex regula *l.ſicut ab initio. C. de actio.& obligatio.l.quod ſemel de reg.iur.* & habetur *in l.1.ff.de pact.* Secundum quam regulam etiã Principes iudicantur ſecundum communem, *in d. ca.de probatio.* vbi habetur, quod ad contractuum obſeruantiam, priuatis comparantur. *vt habetur in l.2.§. fin.ff.ne quid in loco publico. Bart in l.in fraudem. §.nequis.ff.de iure fiſci Card.conſil.147. Soarez. alleg.9. Gomez.in cap.1.de conſtitut.a num.141. Ex ea.de pact.nu.452.Fallen.42.fol.247.cum ſequen. Corraſ.in Miſcellan.libr.2.cap.25. Cotta in memorab.verbo.Papa & verbo, Princeps. optime Butigella, in l.ciuitas ff.ſi certum pet.a num.7.& Caſtaldus de Imperato.quaſtio.111.caſu 81. Bertrandus libr.3.conſil.154. Perez in ll.Ordinam.col.1062. Alexand.lib.1.conſil.216.* Ex quorum relatione, ſine dubio, ſi quod in colono fiſci, ſcriptum eſt, *in dict. leg.fin.ff.de iure fiſci,* remoueri ab emtore non poſſe, virtuti contractus tribuimus, ad cuius obſeruantiam Princeps tenetur. Idem neceſſario, in colono priuati reſpondendum eſt, qui nõ minus ſtare contractui locationis a ſe facto, tenetur. *leg.ſi de fundo,& leg.ſi olei, C.locati.habetur in l. eadem.C.eod.* Nec quod Pinellus aſſeuerat, ſtrictius ad eam obſeruantiam Principem obſtringi, ad rem facit, ſi conſideras id ex conſilio magis, quam iure ſtricto procedere, quod enim ad iuris diſpoſitionem pertinet, circa contractuum obſeruantiam, Principes & priuati æquali iure cenſentur, *vt in prædictis iuribus habetur.* Aliunde ergo exquirenda ratio eſt, quare magis priuatum colonum, quam fiſcalem remouere emtor poteſt, *vt in d.l.emtorem. C.locati.*

Et† Accurſius *in dict.l.fin.ff.de iure fiſci,* hoc ſpe- 19
cialiter fauore fiſci fuiſſe introductum profitetur, cuius ſpecialitatis rationem inquirens Romanus, *in leg. ſi filiusfamiliæ.§.ſi vir in quinquennium.ff.ſolut. matrimon. num.13.* inquit, ex eo fiſci colonum ab emtore ſubmoueri non poſſe, quia Principis contractus, vim legis habet & vigorem, *vt in l. Cæſaris. ff de publica. & l.pen.C.de donat. inter vir. & vtrobique Doctores. Iaſon in l.ciuitas.num.4.ff.ſi certum petat. Ioannes Nicolaus in l.generaliter.C.de ſecund. nuptiis. par.2.num.9. Connanus libr.1. comment.iur. ciuil.cap.16.fol.72.ad fin.cum ſequen.cum aliis, quæ nos late ſcripſimus, in reſponſo pro nobili viro Lupo Soarez a Secretis Regiæ maieſtatis.* Verum vt eo in loco Romanus adnotauit, legis natura eſt omnibus prodeſſe & nemini nocere. *l.meminerint.C.vnde vi. cap. erit autem lex.4.diſtinct.* Quare ſi in damnum & præiudicium alicuius perſonæ, particularis tendat lex condita, nullius momenti erit, *vt tradunt Canoniſtæ, & Felyn. num 3.in cap.cum omnes, de conſtit. Crottus in l.omnes populi.ff.de iuſtitia & iure. num.70. Syluanus conſil.1. num.135.* Quamobrem mirum non eſt, ſi venditio a Principe intelligatur ſaluo iure coloni, ne quomodo ab emtore repelli poſſit.

• Sed† contrarium obtinet in colono priuati, qui 20
niſi nominatim coloni ius præſeruet, locus erit diſpoſitioni *d.l.emtorem,* in quo ſane, ex mente Romani videtur conſiſtere ſpecialitas fiſci, cuius alienatio, tacitam clauſulam *ſaluo iure coloni,* habere cenſetur, propter quam ille repelli ab emtore non poteſt: priuati vero minime, niſi enim nominatim, & expreſſe illa clauſula adiiciatur, pro omiſſa habetur. *vt in d.l.emt.ſancitum videtur,* ibi. *niſi ea lege emit.* & ibi notant gl. Cynus, Alberic. Bart. Baldus, Pau-

Digitized by Google

lus, Salycet. & omnes alii, *ibidem, & in l. qui fundum. ff. eod. tit. & in l. Si merces. §. qui fundum. eod. & in l. nihil proponi. §. fin. ff. de leg. 1. tradit Brechaus Aphoriſ. 142. in fin. princ. Duen. reg. 240. lim. 10.* & plane probat Iureconſultus *in l. fi. ff. de iure fiſci, ad fi. prin.* vbi poſtquam reſpondit, fiſci colonum ab emtore repelli non poſſe, ſubdit. *Atque ſi hoc in emendo conueniſſet*, quibus verbis innuit, quod quemadmodum expreſſi iuris coloni præſeruatio, priuatum colonum tuetur, ne repelli ab emtore poſſit: ita & tacita, quæ in fiſci vẽditione ineſſe dicitur, ne quo modo colono noceat: idque in fiſci fauorem introductum eſt, ne aliter expulſo colono, ad intereſſe teneatur, quod ex eius facto, re conducta, pro tempore ſtatuto, vti & frui, illi non licuit, vt eo loco Iureconſultus probat, ibi, *Ne fiſcus colono teneretur, quod ei frui non licuiſſet*, quod iuris rationi conſentaneum eſt.

Et enim † locans tenetur pati colonũ vti & frui
21 re conducta, pro tempore in locatione præſcripto, vt explicat Gomezius *2. tom. cap. 3. num. 1.* & tradit Benincaſſius *in §. omnium Inſtit. de actio. num. 37. & latius 55. tradit Oſaſc. Caebera. deciſ. Pedamont. 31.* & habetur *in l. ſi quis fundum. §. Imperator. ff. locati. Ripa quem refert Sylua. conſil. 11 num. 6. & conſ. 12. n. 4.* Aliter niſi hoc patiatur, ad intereſſe colono tenetur, *l. ſi merces. §. qui fundum ff. locati. & in l. dominus horreorum §. fin. eod. tit. cum aliis adductis a Paulo Pariſ. lib. 4. conſil. 98. num. 10 cum ſeq.* qui in terminis noſtris loquitur. quando emphyteuta, poſt locationem conſtitutus, noluit ſtare colono. & reſoluit dominum colono teneri intereſſe præſtare. *Alexan. in l. in d. §. ſi vir in quinquennium, & ibi Ioannes de Imo. l. num. 8. Auguſtinus Beroius quæſt. famil. 97. num. 1. Paul. Caſtr. per text. ibi in l. in leg. §. ſi colonus, & in leg. qui inſulam. ff. locati. Gratus conſil. 95. num. 30. volum. 1. Duennas reg. 240. lim. 10.* Quod verum eſt, etiam ſi in inſtrumento locationis ſit appoſita hypotheca bonorum: nihilominus enim emtor præſtando intereſſe, & illud eſt rendo conductori, poteſt ipſum expellere. *vt tradit Rolandus a Valle conſil. 6. num. 8. 9. & 10.* Quod ſane Iureconſultus *in dict. l. fin. ad fin. princ. ff. de iure fiſci*, probat obſeruandum niſi nominatim ius coloni præſeruauerit: quod tamen in fiſco fallit, vt ibi Iureconſultus docet ex ratione ſupraſcripta, quia eius fauore introductum eſt, ne ad intereſſe teneatur, vt alicta præſeruatio pro expreſſa habeatur. Et hoc eſt, quod Iureconſultus manifeſte inſinuat. ibi. *Ne fiſcus colono teneretur, quod ei frui non licuiſſet. atque ſi hoc ipſum in emendo conueniſſet.* innuens ſubmoueri ab emtore fiſci colonũ non poſſe, ne ad intereſſe agere aduerſus fiſcum poſſit; perinde ac ſi in venditione expreſſe conuentum fuiſſet. quod illum non expelleret. Quamobrem, vt modo dixi, in eo tantum conſiſtit ſpecialitas, quod prædicta præſeruatio iuris coloni, habetur pro expreſſa, quamuis in priuatis exigatur, quod ſit expreſſa. Cui rationi adhæret, Alex. *in leg. ſi filius. §. ſi vir. ff. ſolut. matrimon. num. 5. in princip. & Gregor. Lopez. in l. 19. titul. 8. part. 5. lit. A. & tradit Duennas. reg. 240. limitat. 8.* & hi auctores, quos ſupra retulimus, *num. 16. ad finem.* Et merito quidem, nam cum ea ſit Iureconſulti ratio in *d. l. fin. expreſſa*, alia inueſtiganda non eſt: quare illam etiam probauit Platea, *in l. 2. C. de mancipat. & colon. lib. 11.* vbi Bartolus obſeruauit, fiſci emphyteutam remouere colonum re conducta non poſſe. quod & Curtius ſenior *conſil. 10. in princip.* aſſeruit & Paulus Pariſ. *dict. conſil. 98. lib. 4.*

Quod † ſane intelligendum eſt, etiam ſi colonus 22
ad modicum tempus ſit conſtitutus, imo ad illum annum, dumtaxat, quo res eſt vendita: quo caſu, ni fallor Iureconſultus loquitur *in dict. leg. fin. ff. de iure fiſci.* vt plane deducitur ex verbis illius reſponſi, ibi. *Emtorem vero eius anni penſionem accepturum*, quod demonſtrat locatam in eo caſu rem fuiſſe, pro tempore vnius anni dumtaxat: aliter non ſe Iureconſultus reſtrinxiſſet ad fructus, & penſionem annalem, ſed magis ſimpliciter reſpondiſſet, pro tempore locationis teneri, emtorem ſtare colono, & penſionem ſtatutam, tantum accepturum. Id enim operatur, prædicta iuris coloni præſeruatio expreſſa, in priuato homine, ſecundum communem ſententiam *in dict. leg. emtorem.* Conſeruat enim coloni ius vtendi & fruendi, ne vendens ad intereſſe obligetur, pro tempore locationis facta. Quare hoc idẽ dicendum eſt, in tacita fauore fiſci inducta, quia taciti, & expreſſi idem ſolet eſſe iudicium, *l. cum quid. ff. ſi cert. pet.*

Vnde † nõ abs re defendi poteſt, rationem iſtam 23
ſpecialitatis, a Iureconſulto Paulo traditam *in dict. l. final.* fuiſſe neceſſariam, in ea ſpecie, quando fiſcus pro vno tantum anno rem locauit, quo caſu intellexit colonum ius reale non habere, quo ſe tueretur. Verum quia agere ad intereſſe ab emtore expulſus poterat, placuit fiſci fauore, pręſeruationem iuris coloni, haberi pro expreſſa. Quæ ratio & ſpecialitas ceſſat in colono, ad plures annos conſtituto, qui cum habeat ius reale, remoueri ab emtore non poteſt: quod non opinor fauore fiſci inductũ fuiſſe; vt noſtri hactenus interpretes perperam intellexere. Verius enim eſt, id procedere, quia huiuſmodi fiſci colonus, ius habet reale, ſi modo ad plures annos, quam vnum ſit conſtitutus, ad quam ſpeciem ſunt reducenda, iura, & auctoritates, quibus ſupra reſoluimus colonum fiſci, etiam ad modicum tempus, habere ius reale, *leg. prima. in. fin. gloſſ. ff. de loco public. fruen.* Ceterum quam colonum priuatæ perſonæ, ius habentem in re, ſeu reale, non poſſe ab emtore ſubmoueri in confeſſo eſt. *Bartol. dict. leg. emtorem, numero ſecundo*, qui probat ſolam hypothecam ſufficere. Concordant Baldus & Salycetus, ibi. idem Bartol. *in leg. prima, §. quod autem. ff. de ſuperfic. & in leg. qui fundum ff. locati.* Vbi etiam Paulus & Salycet. *num. 3. Bartol. & alii in leg. ſi filius. §. ſi vir. ff. ſolut. matrimon. idem Bartol. in leg. prima. §. quod autem ff. de ſuperficiebus, idem Bartol. dict. §. ſi. vir. num. 2. quem ſequitur Ioannes de Imola: numer. 8. Roman. 13. Alexand. 3. & Paulus de Caſtr. Rota deciſio. 861. in antiquis. ſecundum antiquã impreſ. & ſecundum nouam deciſ. 1. titul. de locato. Guido Papæ deciſ. 480. Stephan. Aufrer. ad Capell. Tholoſ. 420. Abbas in cap. querelam, & ibi Anan. numer. 9. ne Prælat. vices ſuas. Imola, Aretin. & Alexand. num. 5. in leg. qui abſenti. §. 1. ff. de acquir. hered.* quam opinionem ſenſit gloſſ. fin. *in leg. nihil. §. fin. ff. de legat. 1.* pro qua eſt text. *in leg. ſi creditor. §. vlt. ff. de diſtract. pignor. text. in leg. 67. in fin. titul. 4. part. 5. & in leg. 2. in fin. titul. 8. part. 5.* Vbi Gregorius Lopez. Eandem opinionem tenet Montaluus *in gloſſ. l. 19. tit. 8. part. 5.*

& m

& in gloſſ. lit. 7. ſtitu. 17. lib. 2. fori. Angel. conſilio 2. num. 12. [illegible] conſil. 245. num. 6. Guido Papa ſingu. 719. & conſ. 119. num. 1. Hippol. ſingul. 321. Alex. conſil. 118. num. 21. vol. 5. Caſtillus ſingu. [illegible] *propter obſeruantiam & Bertrandus conſil. 143. num. 12. vo. num. 1. Barbatia conſil. 36. num. 22. volum. 2. Loazes in l. ſi filiusfamilias, §. Diui num. 441. ff. de legat. 1. Fabianus de Monte in tractat. de emtio. & vend. 22. quæſt. 4. q. in* [illegible] *n. 36. Ia. in auth. quot ex num. 19. C. de rei vendicat.* & vltra prædicto [illegible] Rolando a Valle *conſil. 6. nu. 4. & 11. vol. num. 1. Rebuffus 2. Tomo ad leg. Gallicæ ſi. 412. de conſtitut. redit. artic. 1. gloſſ. 14. n. 10. & Gutierres in l. nemo potest. ff. delegat. 1. a num. 40. vſque ad numer. 47. Decius regul. 240. limi. 7. Alex. de Neuo. conſil. 25. nu. 2. Menochius lib. 3. quæſt. ſir. cap. 13. ante n. 8. Brachius Aſcanius* [illegible] *Valaſcus de iure emphyt. q. 22. nu. 4. Menochius lib. 99. Forenſ. cap. 57 num. 13. Deciſ. Pedemontana 156. num. 3. Capitius q. 8. n. 2. & 3. Menochi. de Succeſſ. creatio. 6. co. num. 84. Menochius. de retin. poſſ. remedio 4. n. 37. Paulus Pariſius, conſ. 50. n. 23. vol. 1.* Qui omnes reſoluunt emtorem non poſſe excludere colonum, quando omnia bona locantis ſunt obligata & hypothecata pro obſeruatione contractus. Et ſic procedit hæc limitatio non ſolum quando hypotheca eſt ſpecialis, verum etiam quando [illegible] quo caſu [illegible], vt verius tenet Paulus Caſtrenſis *in l. vbi §. fin. ff. de legat. 1. Bartol. & Salicet. ad emtorem*, vbi Bartolus expreſſe loquitur dantes [illegible] conductori de obligatione omnium bonorum & ſic de generali obligatione. Ita expreſſe tenet idem Bart. *l. is in d. l. qui fundum. ff. locati, & d. §. ſi vir in quinquennium, & in l. 1. §. quod autem ff. de* [illegible] *Paulus Caſtr. in l. merces §. 1. ff. de locati* [illegible] *§. ea lege. ff. de verbor. obligatio. vbi* [illegible] *Angel. Aretinus* [illegible] *nume. 5. Inſtitut. locati. Angelus conſil. 245. numer. 6. Cornens conſil. 6. numer. 3. vol. 4. Socinus conſil. 90. num. 1. colum. 4.* & communem dicit opinionem Loazes, *in repet. l. ſi filiusfamilias §. Diui, num. 441. ff. de legat. 1.* eandem etiam dicit communem Anto. de Fino. *in tractat. de pigno.* [illegible] *parte princ. in princ. num. 6. Hieronym. Gratus conſil. 95. numer. 12. vol. 1. Couarr. lib. Var. reſolut. cap. 15. num. 13. & Carol. Molin. in conſuet. Pariſienſ. §. 55. quæſt. 23. num. 91. Gozad. conſil. 24. num. 9. & Io.* [illegible] *Amicus conſil. 13. num. 7.* Pro qua ſententia eſt text. *in l. ſi creditor, §. ſi. ff. de diſtr. pignor.* Qui text generaliter loquitur de hypotheca, ibi. *Q*[illegible] *pactum ſit creditore ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus,* [illegible] *& an pactio nullius* [illegible] *poſita, ideoque iure vendere poſſit.* [illegible] *ad verſionem, vt pa*[illegible]*ſtetur.* Quare generaliter debet intellig. *l. de pactis ff. de pigno*[illegible] & ita declarat Gratus *conſil. 95. num. 13.* Ex quibus concludo generalem hypothecam ſufficere, licet Ioannes de Imola, *in l. qui abſentis* [illegible] *num. 3.* & ibi Romanus *num. 3. ff. de acq. poſſ. ff.* Petrus Rebuffus, *2. tomo ad leges Galliæ, tract. de conſtitu. reddit. gloſſ. 14. numer. 10.* [illegible] expreſſius hoc tenet Alexand. *d. §. ſi vir. num. 4.* [illegible] *Iaſ. in Repet. l. filiusfamilias, §. Diui in* [illegible] *num. 9. ff. de legat. 1. Suarez in l. poſt rem* [illegible] *num. 8. ff. de re iud.*

14 Quo argumento & ratione, paſſim interpretes noſtri idem probant, in colono priuati, ad longum tempus cõſtituto, cui ſimiliter teneri ſtare emtorem aſſirmant, qui ius habet reale, *gloſ. & Doctores d. l. emtorem. C. locati. Guido Papa. q. 480. nu. 3. additio Capellæ Tholoſanæ. q. 420. Bart. Roma. & alij d. §. ſi vir. l. ſi filiusfamilias. ff. ſolut. matrim. & plures relati a Decius regula 240. limitat. 2. & a Pinello leg. 1. tertia parte, n. 68. & Vala co. qu. 29. nu. 13. & quæſt. 20. nu. 19.* Quamobrem nullatenus exiſtimandum eſt, fiſci fauore introductum eſſe, eius colonum, etiam ad modicum tempus, ab emtore repelli non poſſe. Verius enim eſt, id ſecundum communes regulas procedere, quamuis verũ ſit, colonum fiſci dumtaxat hoc ſpeciale habere, quod etiam ad modicum tempus conſtitutus, ius habeat reale, ſeu in re.

Ex quibus ſine vllo ſcrupulo, & difficultate reſpondendum eſt, hoc idem fore obſeruandum in ciuitatis, ſeu Reipub. colonis, quibus non minus, quam fiſci, ius in re quæſitum eſſe cenſetur, quamuis ad modicum tempus prædia conduxerint, per *l. 1. & fin. ff. ſi ager vectig. tradit Pinellus in l. 1. 3. parte, C. de bonis mater. nu. 67. verſi. verius, & n. ſeq. illat. 10. & 11.* a quo ſane cauendum eſt quatenus intellexit Alexand. *in l. ſi filius, §. ſi vir, num. 5. ff. ſolut. matrimon.* contrarium voluiſſe contra Romanum, ibi quod ſane probare non poſſum, dum animaduerto, Alexandrum eo in loco aliud probare longe diuerſum, *vt inferius explicabimus.* Eodem etiam argumento & ratione auctores noſtri idem fore obſeruandum in colono Eccleſiæ opinantur, quem emtor, aut ſimilis particularis Eccleſiæ ſucceſſor repellere non poſſit, ad imaginem coloni fiſcalis, ſeu Reipublicæ, cui comparari debere Eccleſiæ colonũ arbitrantur, quos ſupra *n. 14.* late retulimus: ex regula *l. fin. C. de Sacroſ. Eccleſ.* 15

Contrariã tamen ſententiam in hoc, imo quod colonus Eccleſiæ per emtorem, & quemuis alium particularem ſucceſſorem remoueri poteſt, tenuit Alex. *d. l. ſi filius, §. ſi vir. n. 5. ff. ſol. matri.* ex regula *d. l. emtorem. C. locati:* cui ſtandum eſt, quandiu contrarium expreſſum non reperitur, ex Baldo *in l. 1. verſic. ſed quidam deportat. C. de Sacroſ. Eccleſ. Anchar. conſil. 149. gloſ. in l. omnis definitio, ff. de regul. iur.* quæ inquit a regula recedendum non fore, *idem monet Bar. in cap. 1. § Iudices, de pace iuram. firmand. in Baldus in l. 1. col. 2. C. de Sacroſ. Eccleſiis. & in l. ſi tutor. C. de ſeruo pignor. dato man. & Paulus Caſtrenſ. conſil. 122. dubia ſequitur col. 2.* & eſt tex. optimus, qui non ſolet allegari, *in cap. 2. in fi. de conting. lepros. & in cap. ſane ad fin. 20. quæſt. 3.* Hinc dixit Abb. poſt Ioan. Andr. *in c. Salubriter. de vſur. 1. q.* quod vbi eſt regula pro aliquo, ſi quis contrarium tueri velit, debet allegare caſum expreſſum, refert, & ſequitur Curtius *de Iure patro. verbo honorificum. q. 6. numer. 93. vol. 9. tract.* Vnde reus eſt extra pro eo, qui regulæ innititur, notat Bartol. *in l. quoties ff. ſi quis cautio.* Ideo ſecundum regulam pronuntiandum eſt, *Bald. in cap. 1. colum. 1. de alien. iud. mut. cauſ. fact. & in l. ſi tutor in fin. Cod. de commun. ſeruo. manu. Albert. 2. parte ſtat. quæſt. 158. ſi ex forma ſtatuti. Decius conſil. 142. & pro textus. colum. 2. ad fin. & in rub. de reg. iur. Andr. ab Exea de pactis nu. 195. facit lex ab ea parte deprehat. Gabaula in repet. l. centurie. colum. 43. ff. de vulg.* adeo quod ſententia lata contra regulam eſt nulla, etiam ſi poſſet ſeruari ex aliquo caſu, excepto a regula, niſi de illo caſu ſententia faceret mentionẽ, *Mathæſ. notab. 19. nota quod ſententia per gl. fin.* 26

Digitized by Google

in l. 2. ff. de appellat. recip. Exea de paſt. numer. 196. & 197. Dum enim a regula receditur non ſufficit cauſam ſubeſſe, niſi exprimatur. *Oldradus conſilio 326. quod articulo. colum. 2. late Decius conſil. 8. viſo puncto.* Ex quibus caſibus non determinatis a iure fundatã habet intentionem ille, qui habet regulam pro ſe. *Exea de paſt. n. 419.* Cum aliud igitur in colono Eccleſiæ nullibi ſcriptum reperiatur, recedendum nõ eſt a regula *d. l. emtorem,* quam ibi *& in d. §. ſi vir,* examinant DD. *& in cap. fin. ne Prelati vices ſuas & Gamma q. 297. ante numer. 2.* Neque argumentum Romani, inquit Alex. *d. nu. 5.* concludens eſt, quoniam lex finalis *C. de Sacroſ. Eccleſ.* ſolum comparat ciuitatem ſeu Rempublicam, & Eccleſiam, non vero fiſcum, & Eccleſiam. Quamobrem quia in fiſco limitata tantum reperitur diſpoſitio. *d. l. emtorem,* vt diximus probari, *in l. fin. ff. de iure fiſci.* Neque id in Republica expreſſam reperiri, fatendum neceſſario eſt, diſpoſitionem dictæ *l. fin.* ad Eccleſiæ colonum extendi non poſſe, quoniam fiſco comparari non conſueuit, imo multum differunt fiſcus, & Eccleſia, ſi Baldo credimus *in leg. prima. colum. fin. C. de Sacroſanctis Eccleſiis, & in Rubric. C. de priuileg. fiſci,* reſoluenti Eccleſiam, non habere tacitam hypothecam, ſi co *per leg. 2. Cod. de priuileg. fiſc.* conceſſam. Quare recte Alexand. *d. num. 5.* a Romani ſententia receſſit, intelligens fiſci priuilegia, ſeu eius colono indulta ſpecialiter, ad Eccleſiam extendi non poſſe. Etenim hac in re Eccleſia longe differt a fiſco, quoniam in colonum fiſci, etiam ad tempus modicum ius in re transfertur, *vt in l. 1. innocta gloſ. ff. de loco publ. fruen.* Et hoc idem in Republica obſeruandũ eſt, qua ratione defendi iuſte poteſt, quod diximus, *l. emtorem Cod. locati,* neque in colono fiſci, nec etiam Reipublicæ procedere: Quæ ratio ceſſat in colono Eccleſię, qui ſi ad tempus modicum conſtituatur, nullum habet ius in re, vt voluit gloſ. recepta *in Clement. Monaſteriorum, de rebus Eccleſiæ.* Quamobrem, ſiue Eccleſiam compares fiſco, ſiue etiam Reipublicę, iuris præceptis conſentaneum non eſt, eodem iure poſſe cenſeri. Fragile eſt enim argumentum a ſimili, ſeu æquiparatis, quo Romanus, *d. §. ſi vir,* vtitur, & eius ſequaces, quoties diuerſa eſt decidendi ratio, ex his quæ ſcripſit Felinus, *in cap. translato. numer. 10. de Conſtitut. & in cap. 2. numer. 9. de ſponſalib. Euerardus in locis legalib. cap. 10.* Quocirca Alexand. ſententia verior eſt, *teſte Curtio Seniore conſil. 10.* vbi eam fuit ſecutus, & latius Greg. Lopez. *in l. 19. tit. 8. Part. 5. verbo dos caſos.*

27 Hæc Reſolutio aduerſus Romanum ex iuris Canonici præceptis ſatis comprobatur, ſi conſideres libere, & ſine decreto ad modicum tempus, laicis etiam decimas locari recte poſſe, *gloſ. a Doctoribus communiter recepta, ibi in cap. 2. de locato, & in cap. quamuis, de decimis, gloſ. fin. per text. ibi in cap. fin. ne Prel. vices ſuas, & in cap. alienationes 12. quæſt. 2. Gamma quæſt. 387. numer. 4.* communis eſt noſtrorum auctorum reſolutio, ex pluribus relatis a Tiraquello, *lib. 1. retract. §. 1. gloſ. 7. num. 51.* Et eſt ratio, quia decimarum fructus nihil ſpiritualitatis habent, aut commune, cum iure decimandi. Conſiſtit enim eorum perceptio in mero facto, *ſecundum D. Thomam, 2. 2. quæſtio 87. artic. 3. & quæſt. 104. artic. 1.* licet incaute repugnet And. Hiſpan. *lib. de decim. quæſt. 13. numer. 9.* qui non agnouit, hoc caſu in conductorem, nullum prorſus ius ſpirituale transferri, ſed merum colligendi factum, quod pati beneficiarius tenetur, iuxta regulam *l. ex conducto, in princip. ff. de locat. Bart. in l. 1. §. eod. tit. Paul. in l. naturalis, §. at cum do. ff. de præſcrip. verb. num. 3. Gomez. in tit. de locato, in princip. tomo 2. cap. 3.* Qua ratione etiam oblationes locari licite poſſunt. *gloſ. fi. & ibi Panorm. in d. c. fin. ne Prælati. vbi Anan. nu. 18. & Couar. lib. 1. reſol. cap. 17. nu. 5. vt ſic. ſit:* licet contradicat *gloſ. 1. per tex. ibi in cap. altare 1. quæſt. 3.* & Romanus *ſingul. 664.* & Hiſpanus Andr. *d. in loco.* quorum ſententiam minime iuuat *d. cap. altare,* quoniam intelligitur de Sacrificio in altari oblato, non vero de oblationibus, quod communis praxis obſeruat.

28 Quæ omnia in locatione ad modicum tempus facta tenent, non ad longum, quoniam per hanc dicitur in conductorem ius reale transferri, ſecundũ communẽ a nobis ſuperius relatam, quam probant Canoniſtæ *in Clement. de reb. Eccleſ.* & eſt communis reſolutio *ſecundum Couar. lib. 2. reſolution. cap. 16. n. 1. Pinelus in l. 1. 3. parte C. de bon. mater. n. 63. Valaſcus de Iure emphyt. q. 29 num. 2. & in fi.* ſecundum quam reſolutionem res Eccleſ. tunc alienari cenſetur, quando illa in longum tempus conceditur, *Valaſcus d. q. 29. nu. 7. Doctores d. Clement. 1.* Vnde ad nouem vſq; annos poſſe prædia eccleſiaſtica locari, communiter omnes fatentur, *in cap. 2. de locato, & in cap. fi. ne Prælati vices ſuas ll. rurſus & in Clement. 1. de rebus Eccleſ. Pariſius lib. 4. conſil. 98 num. 3. Couarr. dicto cap. 16. lib. 2. reſolut. in princip.* Ceterum Paulus ſecundus per quandam extrauagantem de rebus Eccleſiæ, huiuſmodi alienationem ſeu locationem interdixit, vltra triennium fieri poſſe: ne quo modo beneficiarii mendicari cogerentur, & ab Eccleſiarum reſidentia & ſeruitio retraherentur, cõtra tex. *in cap. ſi quis obiecerit, 1. quæſt. 3.* denique vt extinguantur lites inter conductores, & Eccleſiarum ſucceſſores, quæ perraro contingunt, vbi ad trienni um ſit locatio. Non me latet, diſpoſitionẽ *d. Extrauag.* ſi recte expendatur, res tantum reſpicere, quarum dominium eſt penes Eccleſiam, quẽadmodum eſt prædiorum, tam ruſticorum, quam vrbanorum: Quocirca defendi facile poteſt, non comprehendere earundem rerum fructuum locationem, quos eſſe beneficiariorum, & ad eos pertinere tradit Alciatus *reſponſo. 1. num. 15. poſt alios Petrus Auendanus lib. de exeq. mandat. cap. 4. num. 32.* & probatur *in cap. 2. de locato ad fi.* & nouiſſime tradit Gamma *q. 387. n. 4.* dubitat tamen ante *n. 7.*

Verum retento communi ſenſu, reſoluendum eſt, de triennio in triennium factam locationem, 29 irritam eſſe, ſeu ad plura triennia, *vt reſoluit Couarr. lib. 2. reſol. cap. 10. n. 4. Pinelus in l. 1. 3. par. Cod. de bon. mater. n. 63. Valaſcus de iure emphyt. q. 29. nu. 15. & ſupra diximus, cap. 1. n. 34.* quibus adde Iacobi. *in auth. qui rem, C. de Sacroſ. eccleſ. n. 137. Arnonum ſingul. 66.* qui huiuſmodi conuentionem fraudulentam cenſent. Vnde ceſſante fraude valebit huiuſmodi locatio. *Baldus in cap. 1. in princ. n. 22. qui feud. dare poſſ. Alex. lib. 2. conſ. 165. n. 4. & 6. & Alciatus reſponſo 147. & 657. Valaſc. d. q. 29. n. 15. verſ. intellige.*

30 Sed an ſaltem quoad primũ triennium *d. locatio* teneat, *d. extrauagans de reb. eccleſ.* negare videtur, ibi, *Nullius omnino ſit roboris,* & in fine ibi, *libere reuertantur.* Quod etiam *d. clement. 1. de reb. eccleſ.* innuit, ibi,

Digitized by Google

ibi, *item aliquod*, & Imperator, in *authent. de non alien. §. emphyteuſim, in fin.* ſignificare viſus eſt, *Bart. in authent. qui rem. C. de ſacroſ. eccleſ. & ibi Iaſ. num. 21. Couar. d. lib. 2. reſol. cap. 16. nu. 5. verſic. tandem. Bart etiam conſil. 159. num. 8. Probus in cap. fin. num. 2. de pœnit.* Et eſt ratio, quia cum hæc nullitas ſit a iure inducta in pœnam contrahentium, vitiare debet in totum, *l. ſi libertus. §. ſi quis. ff. de iure patron.* Nec eſt locus regulæ vtile per inutile. *lib. 6.* nec etiam *l. ſancimus. Cod. de dona. 10.* cui reſpondet Bartol. *d. num. 9.* & Crottus a-liter *in l. 1. §. ſed ſi, num. 2. ff. de verbor. oblig.* non etiam text. *in auth. de non alien. §. quod autem.* cui ſatisfacit Iaſ. *d. num 21* & illo tacito Couarr. *d. c. 16. num. 5. verſic. non obſtant.* Communis tamen cum Baldo in authent. *ſi quae ruinas,* reſoluit locationem pro primo triennio tenere, & obſeruandam eſſe, *vt firmant Iaſ. & Couarr. iam citati.*

51 Intelligo autem in hac† materia triẽnium accipi pro tempore, quo colliguntur tres fructus integri, *iuxta l. ſi ſic ff. quemadmod. ſeruit. & in l. diuortio. verſic. quod in anno.* ibi, *& in pluribus ff. ſol. matrim. Anchar. in clem. 1. num. 18. de rebus Eccleſiæ. Couarru. lib. 2. reſolutio. cap. 16. num. 6. Tiraq. lib. 2. retract. §. 5. Gloſſ. 4. nu. 31.* Quo circa ſi res locata ſingulis annis fructus non fert, ſed magis de biennio in biennium, ſex anni triennium conſtituunt & non minus. Cuius tamen contrarium e conuerſo latere obtinet, ſi forte duplicatos in annos res ferat fructus, quia nihilominus ad triennium valebit locatio, quia dicta Extrauagans, odioſa eſt, iuris communis correctoria, & pœnalis, ad hunc caſum minime extendenda. *Tiraq in l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verbor. ſign. in princ. a num. 6. & limit. 11.*

52 Sed hæc† procedunt ſecũdum iuris communis diſpoſitionem: in pleriſque tamen diœceſibus ex conſtitutionibus ſynodalibus, nec ad annum fructus, & reditus Eccleſiarum locare licet, citra ordinarij decretum, & auctoritatem, quod ex Bracarenſi conſtitutione *fin. tit. 19. fol. 61.* liquet, quam validam eſſe teſtatur Alexan. *conſil. 160. vol. 6 a num. 6. Cardin. in cap. fin. ne prælat. vices ſuas*, & eſt de mente omnium in *cap. 2 de locato*, licet contradicat Cardinal *in clement. 1 quæſt fin. de reb. eccleſ.* Intelligens diſpoſitionem d. Extrauag. *de reb. eccleſ.* permittentem huiuſmodi locationem ad triennium, reſtringi ad breuius tempus per inferiores non poſſe, ex his quę ſcripſit Felinus *in cap. quod ſuper. num. 4. & 11. de maior. & obed.* quoniam ſi bene conſideres, illa extrauagans non concedit, locationem ad triennium poſſe libere fieri, ſed ne vltra illud fiat, interdicit. Qua ratione quemadmodum priuatus locans, vſque ad triennium, illius extrauagantis diſpoſitionem non oppugnat: ita etiam Epiſcopus negans, ne citra eius auctoritatem fructus locentur, eandem lædit, quod iuuat ſententia Gloſſæ in Rubr. *de decret. decurio. lib. 10.* recepta ex Anton. Gomez *in l. 22. Tauri. num. 20.* ſecundum quem defendi poſſunt, tam Bracarenſis conſtitutio, quam ſimiles ſynodales conſtitutiones ex Ancharrano *conſil. 116. n. 5. Iaſ in l. 1 §. fuit quæſitum. n. 11. ff. ad Trebell.*

53 Ex quibus, vt vides, liquet Alexandri ſententiam *in d. l. ſi ſiluius. §. ſi vir. ff ſolut. matrim. num 5.* quatenus firmat, emtorem, ſeu quemuis alium particularem ſucceſſorem, poſſe colonum Eccleſiæ repellere, veriorem eſſe: quoniam per ſupra ſcripta conſtat, & planum eſt, Eccleſiæ colonum ad modicum tempus conſtitutum, nullum prorſus reale ius habere: quo poſſit emtorem ad inſtar coloni fiſcalis, aut Reipublicæ ſubmouere: ſi præſertim cum Romano *ſing. 62.* dixeris *l. fin.* qua noſtri auctores mouentur eorum ſententiam minime probare: imo nec tex. in *l. cognominus, de mancipiis, & colon. patrim. lib. 11.* quoniam tantum loquitur, & procedit in colonis antiquiſſimis Reipublicæ, & fiſcalibus, quos propter vetuſtatem & temporis diuturnitatem non poſſe repelli, ibi Imperator probat, vt obſeruauit Pinellus *in l. 1. C. de bon. maternis 3. parte. num. 68. verſic. nec omitto, cum ſequent.* Sed iam ad alia progrediamur.

ARGVM. CAP. III.

Emphyteuta non poteſt vendere ſine domini conſenſu.

Verbum vendere late patet, & an eo omnis actus, per quẽ dominiũ transfertur, comprehendatur.

Dominus an præferatur in emtione emphyteuſis.

Quæ actio domino competat ad exigendam penſionem, & an habeat hypothecam.

SVMMARIA.

1 *Emphyteutica res ſine conſenſu domini non venditur, & contractus eſt nullus.*

Argumentum de feudo ad emphyteuſim valet.

Negatiua ante verbum poteſt, inducit nullitatem.

2 *Nullus eſt contractus reſpectu emtoris, non venditoris qui priuatur iure ſuo.*

3 *Emphyteuta non priuatur iure ſuo ob alienationem rei emphyteuticæ, ſi alienatio alias eſt nulla.*

4 *Dignus non eſt legis auxilio, qui peccauit in illam.*

5 *Verbum vendere late patet.*

6 *Emtionis & venditionis nomine an comprehendatur alius contractus, vſque ad num. 9.*

10 *Omnis contractus per quem dominium transfertur eſt emphyteuta prohibitus.*

11 *Moderator & arbiter vnuſquiſque eſt rei ſuæ.*

Prodigi quantumcunque notorij ante interdictionem contractus geſti valent.

Reuocatoria actio ex titulo, C. de inofficioſis donationis non competit parenti aduerſus donationem inofficioſam a filio factam extraneo.

12 *Dominus poteſt rem, ſi velit, pro eodem pretio retinere.*

13 *Dominus directus præualet propter dominium quod habet.*

Fiſcus præfertur in emtione metallorum, & idem in ſalinis obſeruandum eſt, idem in habitatoribus, & colonis fiſci. num. 14.

15 *Colonus ſi vendit fructus, domino præfertur, ſed contra eſt verius.*

16 *Dominus non dicitur poſſeſſione turbatus expulſo vſufructuario.*

Spolians emphyteutam, dominum perturbat.

Ratio l. fin. C. de iure emphyt. eſt, quia emtor non tenetur penſionem ſoluere, niſi a domino approbetur.

Dominus in emtione emphyteuſis quare præferatur emtori.

17 *Emtor emphyteuſis non tenetur penſionem ſoluere.*

18 *Dominus ad exigendam penſionem ſolum habet perſonalem actionem.*

19 *Dominus directus a colono emphyteuta exigere penſionem non poteſt.*

Digitized by Google

Praſtatio annua, non inducit onus reale, licet rem certam reſpiciat.

Dominus inuitus nouum emphyteutam ſuſcipere non compellitur, ideoque tantundem praſtans emphyteuſim capit.

20 *Actiones omnes, quibus emphyteuta poteſt conueniri, ſunt perſonales.*

21 *Dominus hypothecaria agere poteſt ad penſionem, contra num. 25.*

22 *Emphyteutica conceſſio, non operatur ſimplicem ſolutionis deſtinationem ſuper re emphyteutica, ſed magis praſtationis, & obligationis aſsignationem ſuper ipſa re.*

Penſio impoſita ſuper re eſt realis.

23 *Praſtatio cenſus ſequitur fundum quocunque vadat, adeo vt pro prateritis penſionibus poſſit conueniri nouus poſſeſſor.*

24 *Dominus ſi fuit negligens, in exigendis prateritis penſionibus non poteſt conuenire nouum poſſeſſorem.*

25 *Dominus hypothecaria agere non poteſt.*

Eccleſia non habet hypothecam.

26 *Interpret. § ſi are in authent. de non alienando, & n. 27. & 28. & 29.*

28 *Emphyteuſis continetur rerum appellatione.*

29 *Hypotheca generalis bonorum datur domino pro refectione rei deterioratæ.*

30 *Heres ex delicto defuncti non plus obligatur quam ad eum peruenit.*

31 *Hypotheca rei propria nulla eſt.*

32 *Obligatio tributi ſequitur fundi poſſeſſorem.*

Interpret. l. hactenus ff. de vſufruct.

33 *Hypothecata res dicitur pro penſione fiſcali, non pro priuata.*

Hypotheca expreſſa agitur, pro priuata penſione, vt agatur contra tertium.

34 *Fiſcus penſionem emphyteuticam, ex ſola perſonali actione exigit.*

35 *Dominus hypothecaria aduerſus emtorem agere non poteſt, niſi poſtquam excuſſerit, emphyteutam vendentem.*

36 *Dominus poteſt per commiſſum, rem vindicare ab emtore.*

37 *Dominus aduerſus emtorem negantem ſoluere penſionem poteſt agere vnde vi.*

1 SVbdit vlterius legiſlator Luſitanus, emphyteutam libere, & ſine domini conſenſu, rem emphyteuticam vendere non poſſe, ibi. *Nam o podera vender a couſa afforada, ſem conſentimento do ſenhorio,* quod deductum eſt ex *l. fin. C. de iure emphyt.* ibi; *Sancimus minime licere emphyteutæ, ſine conſenſu domini meliorationes ſuas vendere aliis, aut ius emphyteuticum transferre.* Quæ verba oſtendunt huiuſmodi venditionem, domino inconſulto factam, nullius omnino roboris, ac momenti exſiſtere: tanquam celebratam contra formam illius *l. fin.* hiſce venditionibus formam præſcribentis, aliterq; contractui reſiſtentis, & nullum decernentis, ex not. *in l. non dubium. C. de legib.* quod in *d. l. fin. poſt Salycet.* firmant Iaſ. *num. 05.* & Duennas *reg. 40. ampliat. 10.* comprobans ex his, quæ habentur in *cap. imperialem, de prohib. feudi alien. per Feder.* vbi Baldus, & doctores notant feudi alienationem ſine domini conſenſu factam, nullam prorſus eſſe. Quam traditionem pro regula, ibi, & vbique paſſim tradunt ſcribentes & Zaſius *conſil. 13. num. 11. & 16. lib. 2.* Mantuanus *conſ. 223.* & Carol. *in conſuet. Pariſ. § 23. Gloſſ. 5. nu. 1.* Quare paſſim idem, quod in emphyteuſi, in feudo quoque receptum eſt. Iuſtum eſt enim de feudo ad emphyteuſim, argumentum, quoties iuris ciuilis regulis non repugnat feudalis diſpoſitio. *gloſſ. verbo vtrumque, in c. 1. an agnatus, vel filius.* vbi Afflictus *num. 60.* Iaſ. *in l. 1. C. de iure emphyt. num. 35.* Duennas *regul. 40. ampliat. 10.* Sequitur Alex. *conſ. 5. num. 2. vol. 5.* Carol. *in conſuet. Pariſ. § 1. gl. 5. num. 71. Tiraq. in tract. mort. ſaiſit. declarat. 6. numer. 2. Euerhardus loco 12. tradit Iaſo in praelud. feudo num. 58. Thobias conſil. 6. poſt numer. 6.* Quare legiſlator hic vſus eſt illis verbis, *non podera vender*, vt ſignificaret, ſecus factam venditionem, irritam & inanem eſſe. Etenim negatiua illa dictio *non* præcedens verbum *poterit*, negat omnimodam potentiam, & agentem inhabilem reddit, & conſequenter nullitatem geſti contractus inducit, vt obſeruant omnes in *l. nemo poteſt ff. de legat.* ad quam regulam vltra ea, quæ citat Hippol. *in ſua praxi. § ſequitur. num. 14. vide Decium in l. pacta quæ contra. C. de pact. n. 10. & Alciat in l. 1. ff. de verbor. oblig. a num. 4. & lib. 3. paradoxo. c. 4. Gutierrez d. l. nemo poteſt, num. 145.*

Quod † ſane intelligendũ eſt, reſpectu emtoris, 4 qui fruſtra citra domini directi conſenſum emphyteuſin emit: verum licet emphyteuta etiam vendens nihil agat quoniam formam præſcriptam *in d. l. fin.* non obſeruauit, nihilominus in cõmiſſum cadit, & iure ſuo priuatur, vt probat *d. l. fi.* ibi, *Sin autem aliter fuerit verſatus, quam noſtra conſtitutio diſpoſuit, iure emphyteutico cadat* & ibi *gloſ. fin.* adnotauit, a doctoribus recepta, & cum Salyceto, hoc ita explicat ibidem Iaſ. *num. 105* & probat lex Regia infra *§. 1.* ibi, *Tal venda, eſcambo, ou outro emlheamẽto, ſeranenhum & de nenhuma forca, & vigor, & o foreiro por eſſe meſmo feito perdera todo o direito que tener na couſa afforada.* Ecce quam plane vtrunque lex Regia probat: aliter enim ſtare neutiquam poterit quod noſtri interpretes pro limitatione *d. l. fi.* teſtantur, excuſari ſine dubio emphyteutam, qui nulliter rem emphyteuticam alienauit. Eſt enim illud ſane intelligendum, quando nullitas aliunde procedit quam ex nõ obſeruantia formæ *d. l. fi.* noſtræq; l. Regiæ hic *in princ.* Vnde cum priuare aliquem facultate alienandi, ſeu contrahendi ſit pœna, *l. teſtamento centurio ff. de manumiſſ. teſtam. l. ſi is qui heres. § fin. ff. de vulg. & pupill.* quem ad hoc ibi notat Paul. de Caſtro, Sed ex actu nullo & inualido quis pœnam a lege impoſitam, incurrere non poteſt, *ſecundum Bart. in l. non putauit. § non quauis. ff. de bon poſſeſ. contra tab.*

Vnde tradit Baldus *in l. 2. C. de epiſcop. audien.* quod 5 emphyteuta non priuatur iure emphyteutico, ex alienatione rei emphyteuticæ factæ ſine conſenſu domini directi, ſi inualida fuerit dicta alienatio, vt quia mulier alienauit ſine cõſenſu propinquorum, quorũ conſenſus requirebatur ex diſpoſitione ſtatuti, ſequitur Crottus *in conſil. 94. factum præſentis, n. 14. vers.* quæ ſingularia ſunt ad Ordinationem Regiam, *lib. 4. titul. 48.* qua prohibitũ eſt, maritum citra vxoris cõſenſum, bona immobilia alienare nõ poſſe, vt ſi bona emphyteutica, quæ poſſidet, domino non requiſito vendat, non etiam adhibito vxoris conſenſu, a cõmiſſi pœna liberetur, propter nullitatẽ contractus, quã nulliter contrahens non incurrit *ex ſupra dictis.* Sed an id praxis admittat, apud me ſatis.

me ſatiſambiguum eſt, cum ſolum contemtus domini conſenſus in alienatione commiſſi pœnam inſligere videatur.

4 Hæc enim † nullitas, quę reſpicit rē ipſam, & domini directi conſenſum intuetur, tanti momenti eſt, vt priuare vendentem emphyteutam potuerit. Indignus eſt enim dominica conceſſione, qui aduerſus illam cōmiſit, *l. auxilium. in fi. ff. de minor.* ibi, *qui dum leges inuocat, aduerſus illas committit*, habetur *in c. fi. de immunit. Eccleſiar. Cum in eo quod deliquit puniri debeat. & fruſtra legis auxiliū inuocat, qui committit in legem*, habetur *in cap. bonæ memoria, de elect. & in cap. ſacerdotibus ne clerici vel monach.* ſic etiam vxor matrimonij commoda, & omnem honorem perdit, quod contemſit, & deluſit, *vt in auth. matri & auiæ. § quia vero. & in c. frater 17. quæſt. 4.* quod neque ad ſupplicandum debet admitti, qui tale ſacrilegium committere non dubitauit, & facit *cap. 1. de eo qui duxit in ma. quam poll.* vbi habetur, quod legem offendens in ſui fauorem allegare non debet, de quo etiam *in cap. inter dilectos, de donation.* Mirum igitur non eſt, emphyteutam rem inconſulto domino vendentem, & tradentem, in commiſſum cadere, & iure emphyteutico priuari, cum iuri conſentaneum ſit, in eo quem puniri, in quo peccauit, *cap. paſtoralis in fin. de iure patron. cap. ad liberandam, de Iudæis, cap. cum olim. de offic. delegati, tradit Afflictus lib. 2. conſtit. rubr. 8. num. 9.* reſoluens gratiam amiſſurum eum, qui illa abutitur. Secundum notata *in c. priuilegia. 11. q. 3. & c. vbi iſta, 73. diſt.*

5 Subiicit † vlterius legiſlator, *vender*, id eſt, vēdere, in quo pro declaratione eorum, quę a nobis pertractanda ſunt, aduerto, verbū hoc in hac lege Regia ſtricte non fore vſurpandum, pro eo contractu, quem ſtricte loquendo venditionis, & emtionis appellamus, & conſequēter, in quo res aliqua, ſeu emphyteuſis pro certo pretio datur, quo caſu proprie dicitur emtio, & venditio cōtrahi, vt ſatis colligitur ex definitione tradita a Fabiano, & Soto, quorum meminit ad hoc Pinel. *in rubr. C. de reſcin. vend. 1. par. nu. 28. fol. 22.* Latius enim hoc verbum *vendere* patet, quo contineri, ac comprehendi omnē contractum oneroſum, per quem rerum dominia de perſona in perſonam transferuntur, omnemq; alienationem, pleriq; affirmant per tex. *in l. ſtatuliberi a cæteris ff. de ſtatuliber.* ibi, *Quoniam lex duodecim tabularum emtionis verbo omnem alienationem complexa videtur, quod ideo erat, quoniam qualibet alienatio per imaginariam emtionem, ſicut heredis inſtitutio, & emancipatio celebrabatur.* Obſeruabimus itaque an ratio legis generaliter procedat, *l. fin. C. de præd. Curial. lib. 10.* vel in ea tantum contractus ſpecie, Iaſ. *in l. fin. C. de iure emphyt.* Hæc Alciatus in *l. alienationis verbum. & ibi Rebuffus fol. 229. ff. de verbor. ſignif.* idem affirmat Fabianus de monte *in tract. de emt. & vend. quæſt. 2. Anton. de Burgos in rubr. de emtio. n. 19.* vbi ponit regulam emtionis verbo omnem alienationem complecti, & eſt tex. *in l. ſicuti. § venditionis. ff. quib. mod. pignor. vel hypoth. ſol. & ibi gloſſ.* addo Baldum *in princ. de alie. feud. num. 12. & ibi Afflictus not. 1.* eundem Baldum *in l. ſi contra. Cod. de vſucapio. pro emtore, & in cap. litera, num. 4. de donatio. late Felinus in cap. fin. de accuſation. num. 3. tradit Crottus in l. filiusfamilias § divi. num. 113. ff. de legat. 1. Peralta in l. 2. ff. de legat. 2. num. 7. Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vend. 2. par. c. 1. n. 10. & eſt Gloſſ. in l. 1. § tam rem. ff. quæ res pignor. oblig. poſſ. gloſſ. in l. 2. Cod. de vſucap. pro emto & tradit Panorm. in cap. 1. num. 2. de furt. Fulgoſ. in l. fin. C. quod met. cauſ. idem Fulgoſ. in l. 2. C. de patr. qui fil. diſtr. Alex. et. conſil. 125. num. 3. Iaſo. in l. voluntas. col. 1. C. de fideicommiſſ. Afflict. in c. 1. num. 62. per quos fiat inueſtit. Socin. iunior conſil. 120. num. 13. lib. 2. & conſil. 73. num. 10. eod. lib. Palac. in rubr. de donat. inter vir. & vx. § 16. num. 9. Segura in tract. de bon. conſt. matr. quæſt. Duennas reg. 239. Firmian. de Gabell. 3. par. 8. part. & alij quos refert Tiraq. de retract. de lign. § 1. gloſſ. 2. & Franciſc. Bald. in rubr. Inſtit. de emtio. & vend. & Conanus lib. 7. comment. iur. ciuil. c. 6. in princ.* quibus addo Bernard. Diaz. *in regul. 227. & 774. & Pariſium lib. 3. conſil. 82. a nu. 8. Iaſ. in l. iuris gentium. num. 7. ff. de pact.*

Verū † hoc pleniorem exigit interpretationem. 6
Nam verum eſt, emtionis nomine non contineri alium contractum, nec etiam aliam alienationem. Quare falluntur doctores opinantes, emtionis appellatione, omnem conuentionem contineri: id enim falſum eſt, probaturq; ex vi nominis per *l. 1. ff. de contrah. emt.* vbi aliud eſt emtio, aliud eſt permutatio, & diſtinguit nomen & contractum emtionis a permutatione, quamuis permutatio ſit vicina emtioni, *l. 1. & fi. ff. de rerum permut. Bald. in l. 1. col. 2. C. illo tit.* alioquin fruſtra quæreremus, an ſit venditio, an permutatio, an alius contractus, ſi venditionis nomen, omnes comprehenderet, *vt in l. 1. ff. de æſtim. actio.* item diuerſa ſunt nomina, ergo diuerſi contractus, *l. ſi idem. C. de codicil.* & hoc probat totus titulus *de contrah. emt. & de actio. emt.* Vbi tantum emtionis & venditionis materia traditur, nō alterius alienationis, *facit l. fin. C. de iure emph. & d. l. fin. C. de præd. curialium ſine decret. non alien. lib. 11. & l. inſulam. ff. de præſcript. verb.* vbi ſi tibi inſulā vendiderim, vt aliam reficeres, nullam eſſe venditionem, ſed ciuili agendum reſpondit Iureconſultus Neratius. Ergo venditio nō comprehendit omnem alienationem pro hoc facit *l. fin. C. de pact. inter emtor. & vend.* ibi, *Si quis ita paciſcatur, in venditionis, vel alienationis contractu.* Ergo nomine venditionis non venit, altera alienatio, aliter ſuperflua ibi foret illa dictio, *vel alienationis*, quamuis communiter iuris interpretes, contrarium cōcludant, facit tex. *in c. 1. de his quæ fiunt a præl. ſine conſen. cap.* & tex. *in l. iuris gentium. ff. de pact.* & ita text. *in l. ſi pupillorum. § ſi prætor. ff. de reb. corum.* idem probat euidenter tex. *in l. fin. ff. de cond. ob cauſ. tex. etiam in l. item legato. § 1. ff. de leg. 3.* quod ita melius aduertit Bald. *in l. fin. ff. de cond. ob cauſ. idem Bald. in l. 1. n. 4. C. de rerum permut. Bald. in c. 1. nu. 12. de alien. feud. Paulus poſt antiquos in leg. quicunque. § 1. ff. de inſtito. Paulus in l. 1. n. 10. in fin. ff. de rerum permut.* & in ſpecie tradit Rebuff. *in l. alienationis, verſ. verum enim vero, fol. 225. ff. de verbor. ſignif. & Pinel. in l. 2. C. de reſcind. vend. 2. par. cap. 1. n. 11.* Nec obſtant iura, quæ in contrarium adducuntur. Loquuntur enim ex vi, & identitate rationis, non ex proprietate verborum, vt tradit melius Ioan. de Platea *in l. quemadmodum, nu. 2. C. de agric. & cenſit. Iaſ. in d. l. fin. col. pen. ff. de cond. ob cauſ.* Ita ſentit Platea *in l. 1. num. 3. verſic. item eſt argumentum. C. de fund. patrim.* & ita ex vi rationis ſaluantur multa, quæ doctores inferunt, licet ex vi verbi minime vera ſint, & ita intelligendus eſt Bart. *in l. filiusfamilias § Diui. q. 8. ff. de leg. 1.* vbi late Crottus ex *n. 114.* & Alciat. ex *n. 34. R. pa. 100.* & quæ tradit Fabianus *de emt. & vend. q. 2. princ.*

Itaq; regula † figēda eſt, quod nomine emtionis

vel venditionis non continetur alius contractus proprie, ad hoc eſt tex. *in l. ſi pupillorum, §. ſi pretor, ff. de rebus eorũ*, ibi, *Si prætor tutoribus permiſerit, vendere, & illi obligauerint, vel contra: an valeat, quod actum eſt? Et mea fert opinio, eum, qui aliud fecit, quam quod a prætore decretum eſt, nihil egiſſe.* Hoc etiam cõuenit cõmuni vſui loquendi, qui ſolet attendi, *l. Labeo, ff. de ſupellect. leg.* Ex quo infertur, q̃ ſi teſtator legauerit res emtas, non debebuntur res alio titulo habitæ, per tex. ſing. *in l. item legato, §. item intereſt, ff. de leg. 3. ſecundum Lud. Roman. ſing. 608. verbum emtionis.* Idemq; iuris eſt, ſi dedero res a me emtas, non videor donare illas, quæ ad me ſpectant ex ſucceſſione, vel alio titulo, niſi appareat de contraria mẽte. Quare ſi ſtatuto, vel conſuetudine ſtatutũ ſit, vt liceat proximiori conſanguineo rem venditã extraneo pro eodem, vel æquali pretio recuperare, eaq; res in ſolutũ data fuerit, non poterit eam proximus retrahere, propter vocabulorum diuerſitatẽ, quia pretiũ debet interuenire ad hoc vt emtio ſit, *l. ſi, ff. de condi. ob cauſ.* & ita fuiſſe iudicatum refert Speculator *in titul. de emtio. §. nunc dicendum verſi. ſed pone*, vbi inquit, q̃ conſuetudo, ſeu ſtatutũ loquens, in venditione nõ habet locũ in alio contractu. *Sequitur Ioan. Andr. & Anchar. in cap. conſtitutus. col. 2. de reſtit. in integ.* Ex quo infero etiam, quod ſi dominus det facultatem emphyteutæ vendendi rem, non poterit eam permutare, vt aſſerit Paulus Caſtrenſis *in l. 3. §. non tamen ff. de inſtito. actione*, Bartol. *in l. Ariſto. in fi. ff. de don.* Felinus *in cap. vlt. notab. fin. de accuſatio.* quia aliud eſt vendere, aliud eſt permutare, *l. 1. ff. de contrah. emtio.* Infero etiã, prohibita venditione non cenſeri prohibitos alios contractus, niſi eadem ratio prohibitionis, in illis locũ habeat, *l. volũtas, C. de fideicom.* Peruſ. *in cap. vni. col. 1. de exceſſ. prælator. in 6.* Poſtremo ſiue loquamur in fauorabilibus, ſiue odioſis, non veniet nomine emtionis alia alienatio. Ideo ſi quis vendiderit rem duobus, in diuerſis contractibus, falſi, punitur: ſecus in aliis contractibus, quia hoc nõ eſt expreſſum, tex. & ibi Bart. *in l. qui duobus ff. de falſis.* licet Peruſinus contra ſentiat, *in cap. vni. de exceſſ. præl. in 6.* quia pœnæ non ſunt extendendæ, ſed reſtringendæ, *l. interpretatione, ff. de pœnis.*

8 Generaliter autẽ † venditionis appellatione Iureconſultus Marcellus interpretatur alienationem venire. *l. ſicut, §. venditionis ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. gl. in l. 2. C. de vſuc. pro emtore.* Et hoc quando eſt eadem ratio in aliis contractibus, & alienationibus, ſicut in emtione & venditione: tunc enim vi nominis vẽditionis, omnis alienatio nõ cõtinetur: ſed Iurecõſulti interpretati ſunt ex mente, vt q̃ in vẽditione dicitur, habeat etiã locũ in quibuſcunq; caſibus, in quib. eadẽ erit ratio in alia alienatione: q̃ ſuadetur ex verbis legis duodecim tabularũ, q̃ hæc ſunt. *Vendendi ſtatuliberos ius poteſtasq; eſto.* Cũ itaq; poſtea quæreretur, an ſtatuliberi (id eſt illi, quibus data vel relicta eſt libertas, ſub cõditione, *vt in l. 1. ff. de ſtatu liber.*) vendi interim poſſint, lex duodecim tabularũ permiſit, vt paulo ante dixi, & etiã *l. ſtatuliberos, ff. de ſtatu liber.* Sed quia lex duodecim tabularũ loquitur tantũ, eos vendi poſſe, dubitatur, an alio titulo alienari poſſent: & his verbis reſpondit Põponius *in d. l. ſtatuliberi a ceteris*: *Quoniam lex duodecim tabularũ emtionis verbo omnẽ alienationẽ cõplecti videtur.* Nec intereſſe, quo genere quiſq; eius dominus fieret: ideo nomen venditionis ex lege Duodecim tabularũ, poterat eſſe generale, vt dicit Baldus *in cap. vni. in fin. de alie. feud.* quia omnia per æs & libram fere tractabantur, & nulla fiebat alienatio, ſine ſpecie emtionis, etiã ex interpretatione Iuriſcõſulti Põponii. Itaq; poſtquã lex duodecim tabularũ permiſit dominis vendere ſtatuliberos: idẽ ſtatuiſſet, ſi interrogatus fuiſſet ſtatuens, de alia alienatione quando eſt eadẽ ratio in ea, *argum. l. Titius, §. Lucius, ff. de liber. & poſth.* Idcirco Põponius interpretatur, illã lẽgẽ duodecim tabularũ complecti omnẽ alienationẽ ex mente. idẽ probat lex. *apud Iulianũ, §. auctoris, ff. de doli exception.* ibi, *Auctoris dolus emtori non obiicitur, ſed hoc in emtore ſolo ſeruabimus: idem in eo, qui permutauerit, vel in ſolutum acceperit, item in ſimilibus, qui vicẽ emtorũ continent.* Ecce quod in emtore conſtitutũ eſt Iureconſultus in his, qui vicem emtorũ habent, interpretatur: ſic declarat Pomponius legem duodecim tabularũ, videri intelligendã etiã in alienatione: & tunc generaliter venditionis appellationẽ accipere debemus. *d. §. venditionis*, & hoc quoad illũ titulum, quia ſi creditor permittat pignus vendi a debitore, vel aliter alienari, ius ſuum in illa re amittit.

9 Ideo ſi quis non valens habere rei commercium, quia res eſt ſacra, emere prohibeatur, & pignori accipere non poterit, quia eadẽ in vtroq; ratio eſt. *l. 1. §. eam ff. quæ res pig. oblig. poſſ. l. ſed & quæ ad. ff. de pign.* ibi, *quod emtionem, venditionemque recipit, etiam pignorationem poteſt recipere*, ibi igitur maius conceditur, & minus permittitur, & ſic patet venditionis appellatione, non venire aliam alienationem, niſi eadem ratio locum habeat in alienatione alia, quia tunc ex interpretatione fiet extenſio, poſtquã Iureconſulti ita interpretati ſunt, vt ſupra diximus. Et hæc interpretatio, & in ſtatutis, & in aliis etiã odioſis locum habebit, propter rationẽ eandẽ, vt tradit Rebuffus *in l. 1. ff. de verb. ſign.* & Paulus ſcribit, cautionem voluntariam adiudicationem vero neceſſariam, *in l. ſi pignore ff. famil. herciſ.*

10 Vnde quod in hac lege Regia ſcriptum eſt, *nano podera vender*, id eſt non poterit vendere, ad omnẽ alium contractum onerosum extendi debet, per quem emphyteuſis dominium in accipientẽ transferri poteſt. Nam & ſi verum ſit, quod diximus *n. 5.* ſolũ procedere ſecundum primæua iura & tempora, quibus adhuc contractuum nomina erãt diſtincta: nihilominus tamen ea interpretatio hodie obtinet, non obſtante nominis cuique contractui facta attributione, ſi modo eadem ratio, quæ in venditione, in ceteris contractib. vigeat. Quare explicandum eſt, Iureconſultum Pomponium *in d. l. ſtatuliberi*, referre antiquitatem legũ duodecim tabularum, apud quam ad penuriã vocabulorũ, & quia adhuc non ita tradita erat diſtinctio contractuum, vt hodie habetur, emtionis verbum latius patebat latiuſq; accipiebatur, quod ſenſit Baldus *in cap. 1. ad fin. n. 12. de alien. feudi.* & Iaſo *in l. iurisgentium, col. 3. ff. de pactis*, & in ſpecie Forcatulus *dialogo 47. n. 5.* & videntur ſentire, Alciatus *in l. alienationis verbum, ff. de verb. ſign.* & Franciſ. Connanus *lib. 7. commentariorum ciuilis, cap. 6. in prin.* & explicat Pinellus *in l. 2. C. de reſcind. vendi. 2. parte cap. 3. n. 11.* & Gregor. Lopez *in gloſſ. 2. l. 43. part. 5. tit. 5. gloſſ. in l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſit. lib. 11.* & ibi Platea *n. 2.* ponens exemplũ, quando emtio & venditio eſt interdicta ob

fauo-

uorem publicum, quoniam debet extendi talis prohibitio ad quemcunq; alium contractum, in quo viget prohibendi ratio. Quod Luſitanus legislator agnoſcens in hoc principio, in ſola prohibitione venditionis non perſiſtens, alios emphyteutæ contractus interdixit, quod & idem ante fecit Imperator *in l. fin. C. de iure emphyt.* verbo, *vendere*, poſtquã ſanxit emphyteutam rem emphyteuticam vendere non poſſe, vlterius progreſſus ea verba adiecit, *vel ius emphyteuticum transferre*, vt innueret, non tantum venditionem, verum etiam vtilis dominii, ſeu iuris emphyteutici translationem interdici: venditionis autem contractum expreſſiſſe, vel quia frequentius contingit, aut etiam quia omnes alii contractus eius appellatione continentur, ad dominii translationem apti, ſi modo eadem prohibitionis ratio verſetur.

11 Ex quo †multa offerunt ſe ſe pertractanda, quorum omnium deciſio, quia a ratione huius prohibitionis pendet, prius & ante omnia inquirendũ eſt, qua nam ratione motus Imperator *in d. l. fin. C. de iure emphyt.* & Summus Pontifex *in cap. potuit. de locato*, & legislator hic tam ſedulo emphyteutæ ius & poteſtatem vendendi rem emphyteuticam, & melioramenta, quæ ipſe fecerit, denique ius quod habet in ea denegauerit? Etenim refragatur regula *l. in re mandata, C. mand.* quod quiſq; in re ſua legitimus eſt moderator & arbiter, adeo vt re etiam abuti poſſit, tex. *in l. ſed & ſi lege, §. conſuluit, ff. de pet. hered.* ibi, *dum re ſua ſe abuti putãt*, & *in l. 1. §. magis*, ibi, *prodigerit, ff. ſi quid in fraud. patro.* & facit tex. *in l. non vſque adeo, ff. ſi quis a paren. fuer. manumiſ.* ibi, *quia iniquũ eſt ingenuis hominibus non eſſe liberam rerũ ſuarũ alienationẽ*, per quem tex. decidit ibi Bartolus reuocatoriam actionem aduerſus inofficioſam donationem a filio factam, parenti non competere, quod tradit Suarez *in leg. quoniam in prioribus. ampliatio. 16. numer. 9.* Iaſo *in leg. filium, quem habentem, num. 9. C. familiæ hereiſcunda.* & *in authentica nouiſſima, nu. 40. C. de inofficioſo teſtam.* & *in leg. qui ſe patris, n. 62. C. vnde liberi*, Barbatia *in l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. n. 47.* & Roias *in tract. de ſucceſ. cap. 31. n. 32.* & Palacius Rubeus *in repetit. Rubri. de donatio. inter vir. & vxorem, §. 50. n. 17. verſic. duo coniuges*, quod nos ita nuper in cauſſa Emmanuelis Aluarez ciuis Bracarenſis cõſuluimus. Quæ eſt ratio propter quã prodigi quantumcunq, notorii contractus ante bonorum interdictionem geſti tenent, ſecundum cõmunem *in l. is cui bonis, ff. de verb. oblig.* Et eſt ratio, quia quod quiſq; homo ſanæ mentis, & legitimæ ætatis vult, de rebus ſuis fieri, id illi vtile eſſe reputetur, quamuis ſecundum prudentum ſenſum, & opinionem inutile ſit, *§ præterea. iuncta gloſ. Inſtitut. de actio.* iuxta quæ iuris principia emphyteutæ liberũ erat ius ſuum cuicunq; poſſe vendere, & in quemcunq; transferre, in propoſita ſpecie, quando ſcilicet emphyteoſis ſimpliciter fuit conceſſa, nec adiecta clauſula, quod vendi citra domini conſenſum non poſſit. quoniam vbi hoc dominus nominatim cauit, & interdixit, in confeſſo eſt legem conceſſioni appoſitam obſeruandam eſſe, *vt in l. fin. C. de iure emphy.* probatur, vbi Imperator *in verſic. ſancimus*, in primis circa hanc facultatem alienandi melioramẽta, & ius emphyteuticum, ſanxit fore obſeruanda inter contrahentes pacta, & conuentiones, quæ præſertim in hiſce emphyteuticis conceſſionibus ſunt obſeruandæ, *vt in l. 1. eod. tit.* & generaliter id in omnibus conceſſionibus obtinet, vt *in l. legem, C. de pact.* Quamobrem quod Imperator *in d. l. fin.* & *in d. cap. potuit*, & hic legislator ſtatuit, abſq; domini conſenſu ius emphyteuticum alienari non poſſe: vtiq; intelligendum eſt, vbi ſimpliciter emphyteuſis fuit conceſſa abſq; alienationis interdictione. Placuit enim Imperatori, nihilominus ius emphyteuticũ vendi, aut aliter quouis modo in alium transferri, irrequiſito domino directo, non poſſe. Sed cur hoc ita legumlatoribus placuerit, cum a cõtrahentibus fuerit omiſſum, quæſtio eſt, inueſtigatione digna.

Corroboratur hæc difficultas, ſi conſideres legislatorẽ *in d. l. fi.* & *in d. cap. potuit*, & hic, nõ ſimpliciter ſtatuere, oportere accedere directi domini cõſenſum: imo vlterius, domino directo, ius & poteſtatẽ conceſſiſſe rem ipſam emphyteuticã, pro pretio conuento, ſi conſenſum adhibere nolit, retinẽdi, vt *in d. l. fin.* ibi, *Diſponimus atteſtationem, transmitti, & prædicere quantum pretium, ab eo re uera percipi poteſt, & ſiquidẽ dominus, hoc dare maluerit, & tãtam præſtare quantitatem, quantã ipſe re uera emphyteuta ab alio accipere poteſt ipſum dominum, omnimodo licere comparare.* & *in d. c. potuit*, ibi. *quantũ ſibi ab aliis offertur*, & *Ordinatio Regia hic*, ibi, *Se a quiſer tãto por tanto*, & ibi rurſus, *Querendo o ſenhorio por o tanto, elle a auera, & nano outro alguem.* Quæ ſane diſpoſitio rigorem maximũ continere videtur, iuriſque regulis aduerſari, quæ liberam nobis facultatẽ tribuunt vendendi res noſtras, quibuſcunq; velimus: & liberum arbitrium largiuntur diſtrahendi cuilibet etiã de populo, vt neque ſocius, neq; agnatus, illud impedire, aut vllũ prælationis ius prætendere poſſit, tantundem offerens, vt *in l. dudum, C. de contr. emtio.* ibi. *Dudum proximis, conſortibuſq; conceſſum erat, vt extraneos ab emtione remouerent, neque homines ſuo arbitratu vendenda diſtraherent, ſed quia grauis hæc videtur iniuria, quæ inani honeſtatis colore velatur, vt homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inuiti, ſuperiore lege caſſata, vnuſquiſq; ſuo arbitratu, quærere, vel probare poſſit emtorem.* Quamobrem iniuriæ plena videtur *d. l. fi.* conſtitutio atq; huius Ordin. quatenus emphyteutæ, vtile ſuum dominium, atq; emponemata vendendi cuicunq; facultatem adimit, reſeruato prælationis iure, domino idẽ precium offerenti: quare iniqua videtur, & iniuſta diſpoſitio, contra not. *in l. meminerint. C. vnde vi*, & ea quæ tradit Tiraq. *lib. de retract. in prælud.* 12

Verum Iaſo *in d. l. fin. C. de iure emph. nu. 10.* hanc 13 difficultatem diſſoluit aſſerens ſupra ſcripta ceſſare in emphyteuta, qui cũ cauſſam habeat a domino, iuſta ratione cõpelli poteſt, domino potius, quam alii vendere volenti, tantundẽ offerre quod *d. l. dudum* ſatis innuere videtur *in fine*, dũ ſubdit *Niſi lex ſpecialiter aliquot perſonas id facere prohibuerit.* Quæ verba ad caſum *d. l. fin.* optime referri poſſunt, vbi dominus directus cuilibet extraneo emtori ratione directi dominii præfertur, ſic etiam fiſco obſtringitur metallarius, partẽ metallorũ ſibi contingentẽ, potius quam alii vendere *l. 1. C. de metallariis ad ſi. lib. 11.* ibi. *fiſco potiſſimũ diſtrahant*, & ibi obſeruauit Gloſ. fin. Lucas de Penna, Platea, & alii communiter doctores, & eſt ratio, quia argentariæ pertinent ad Regẽ, vt *in tit. quæ ſint regalia.* & ibi Aff. [illegible] *verbo argentaria*, & Ordinatio *lib. 2. tit. 26. § 16.* ibi, *Decreto*

realhe, a vieiros, & minas douro, ou prata, ou qualquer outro metal, tradit Afflictus *deciſ. 321.* & habetur *in l. diuortio, §. ſi vir, ff. ſolut. matrim.* vbi tamen contrariũ probatur obſeruãdũ, ſi vena metalli reperiatur in fundo priuato, ꝙ idem not. *in l. 3. §. ſi. ff. de reb. eorũ, & in l. æquiſſimũ, 17. §. proinde, ff. de vſufr.* tradit Alex. *d. §. ſi vir. n. 4.* & Vincent. 6. Iacobin. *in l. ſi ex lapidicinis n. 4. ff. de iure dotium*, & extat Nouella apud nos conſtitutio extrauagans, *part. 5. tit. 6. l. 1. fol. 193.* quo tamen caſu decima pars eſt fiſco pſtanda *l. cuncti, C. de metall. lib. 11. glo. in l. venditor 14. §. fi. verbo ſalariũ ff. com. prædio.* in qua decima conſiſtit ius regale *l. 1. poſt prin. ff. quod cuiuſq; vniuerſit. l. inter publica 17. §. fi. cum ea gloſ. fin. ff. de verb. ſig.* vbi Cæpolla *n. 5.* & Afflictus *d. verbo argentaria, n. 2. & 9.* & ita intelligẽda eſt lex Regia *lib. 5. tit. 96. in antiquis.* Verũ per d. legem Regiam extrauag. ex vſu, & conſuetudine regni, etiam minæ inuentæ, ſeu argẽti fodinæ, in fundis priuatis ad fiſcũ pertinent. Qua ratione metallarii, partẽ ſibi contingentẽ fiſco, & non alii, tenentur vendere pp dominium, ꝙ fiſcus habet, vt *d. l. 1. C. de metallariis*, vbi notabiliter Lucas de Penna, *verſic. & nota*, infert hoc idẽ fore obſeruandum in ſalinis, ſeu ſal in illis creatum, quod ſi domini velint vendere, vtiq; fiſcus præferendus eſt, pro iuſto tamẽ precio, vt *ibi tex.* probat. & Luc.

14 Sic etiã nõ licet habitatorib. alicuius loci extraneo partẽ ſuã alienare, *l. vni. C. ne liceat hab. lib. 11.* vbi etiã Lucas & melius explicat Platea. Hinc etiã tex. *in l. congruit, 4. C. de locat. præd. ciuil. lib. 11.* negat fiſcũ poſſe antiquos prædiorũ colonos, tantundẽ offerẽtes, remouere: ꝙ æquitati cõſentaneũ eſſe ibi Imperator ait, *& in l. ſi. eod. tit.* in colono ppetuo ꝓbatur, ibi, *ad aliũ transferri perpetuariũ non oportet.* rurſus, *& in l. ſi. C. de agricol. & mancip.* vbi doctores. Nimirum ergo, ſi in caſu, quẽ tractamus, dominus directus, cum ius emphyteuticum venditur, extraneis emptoribus præferendus ſit.

Quæ ſententia comprobatur ex notabili doctrina Bart. *in d. l. 1. in fi. C. de metallar. lib. 11.* reſoluentis, dominum præferri debere, ſi eius colonus vult vendere fructus ex fundo locato perceptos: ſequitur Roman. *in l. 1. ff. ſol. matri.* cuius ad id meminit Iaſo. *in d. l. ſi. C. de iure emph. n. 11.* concordat Felinus *in cap. 1. de iudiciis n. 2.* Burgenſis *in cap. 1. de empt. & vendi. n. 18.* Afflictus *in præludiis conſtit. q. 3. in fi.* Couar. *lib. 3. reſol. cap. 14. n. 6.* concordat Grego. Lopez *in l. 55. tit. 5. part. 5. gloſ. 1.* & Valaſcus *de iure emphyt. q. 24. n. fin.* cõueniunt q̃ de Retractu, lato ſermone poſt Igneũ & alios *in l. dudum, C. de contrah. emt.* tradit Tiraq. *in præludiis libri de retr. abſt.*, & ꝙ Bart. in materia renouationis emphyteuticæ tradit *in l. 1. §. permittitur, ff. de aq. quot. & æſt.* de quo nos late egimus *in tract. de renou.* Verum ex his ſolum deducitur, in domini directi fauorem procedere *d. l. ſi.* ex ratione præſcripta pp dominiũ directũ ꝙ habet, cuius reſpectus, & prærogatiua id poſtulat. Cæterũ quare id magis ꝓcedat in venditione, & ſimil. b. contractib. per quos in accipientẽ dominiũ transfertur, q̃ in aliis, per quos illud non tranfertur exquirendũ eſt, vt caſus a caſibus diſtinguãtur, ꝙ ex ratione a Iaſone aſſignata efficere non poſſumus, quare alia neceſſario exquirenda eſt, ſi pſertim cũ Mantua. & Valaſco *d. q. 24. in fi.* defendas verius eſſe colonũ domino fructus ex re locata inuitum nõ teneri vendere, niſi ille ſit colonus fiſci, cuius fauore ſpecialiter *in d. l. 1. Cod. de metall. lib. 11.* cõtrariũ receptũ eſt, ſtante regula *l. dudum, C. de contr. emtio.* ꝙ ego verius opinor, nec memini in praxi aliud receptũ vidiſſe obtẽtũ, quamuis Valaſcus Mantuani ſententiã in praxi obſeruari teſtetur. Niſi dixeris, virũ illũ praxim appellaſſe, cõmunẽ hominũ vſum, ſecundũ quẽ huius Regni coloni, libere ſuis fructibus fruuntur, & illos cuilibet libere vendunt, quæ extraiudicialis praxis verius nuncupari poteſt, & vſus, cui non tantã vim & poteſtatem tribuo, quantã iudiciali tribuiſſem, ſi quãdo cõtigiſſet, in fauorẽ coloni, contra dominiũ, ꝓ fructib. tantundẽ offerentẽ fuiſſe pronunciatum.

Quamobrẽ Bartol. *in l. 1. §. fin ff. vti poſſid. nu. 6.* de 16
notabiliter agens quæſtione ad rationẽ, quam tractamus, inferens ſic ait, Ego te rei meæ conſtitui vſufructuariũ. Petrus te violenter ſpoliauit, vtrũ & ego in poſſeſſione ciuili dicar perturbari, quæſtio eſt a Bartolo eo in loco ſic definita, ſi Petrus, qui te ſpoliauit, me dominũ nihilominus recognoſcit, & rei proprietariũ, nec negat, me poſſe illa exercere, quæ te exiſtente in poſſeſſione vſusfructus poteram ſecundum iuris diſpoſitionẽ, de qua *in l. fundi. in fi. & in l. ſi ita. in fin ff. de vſu & habit.* omnis ceſſat meæ ciuilis poſſeſſionis perturbatio: non ſic, ſi ille me proprietariũ negat, quoniã eo ipſo ciuilẽ perturbat, ideoq; aduerſus eũ recte agã, aliter minime. Cuius cõtrarium inquit Bartolus in vaſallo, & emphyteuta ſpoliatis, fore reſoluendum. Nam cum hi ad certã annuã penſionẽ teneantur, per quam ego ciuiliter dicor poſſidere, eo ipſo ꝙ emphyteuta vel vaſallus vi expelluntur, ego in ciuili perturbor poſſeſſione, quia ſpolians ad eam penſionis ſolutionem obligatus non eſt, & propterea agere recte poſſum aduerſus illũ. Subdit modo Barto. ad propoſitũ noſtrũ, & ait (& iſta eſt ratio quare non licet emphyteutæ, vẽdere domino irrequiſito) ne illũ perturbet, in poſſeſſione ciuili, quæ retinetur, per penſionis ſolutionẽ, ad q̃ emtor non eſt obligatus. Quare quemadmodũ per ingreſſum ſpoliantis ciuilis domini poſſeſſio turbatur, quia ſoluere præſcriptã penſionem emphyteuta adſtrictus non eſt: ita per ingreſſum emtoris rem ipſam apprehendentis, & hoc inquit Bartol. notant Doctores *in l. fin. Cod. de iure emphyt.* Quæ Bartoli reſolutio ſatis innuit, neceſſariam fuiſſe diſpoſitionem *d. l. fin.* & nõ minus in emphyteutæ fauorẽ quã directi domini prodiiſſe, vt citra vllam ciuilis poſſeſſionis perturbationẽ, ius emphyteuticum vendere poſſet, atq; ideo ſtatutũ ea lege fuiſſe, vt cum domini conſenſu venderet, vt ſic emtor a domino directo laudatus, & admiſſus, tanquã emphyteuta ſaltẽ, ſubrogatus ad penſionis ſolutionẽ obligatus maneret, & in recognitionem directi domini laudemiũ ſolueret, concordat Bart. *in l. & ideo ad fi. ff. de cond. furt.* Verũ quia hoc modo dominus inuitus cõpellebatur, nouũ admittere emphyteutã, & priorem forte gratiſſimum admittere, ꝙ ſane incongruũ videbatur, dominiq; conditio deterior fiebat, vt habetur *in c. 1. de duob. frat.* Bal. & alii *in c. imperialẽ, de prohib. feudi alie. per Fed.* vbi Affl. & *n. 1.* & Menoch. *com. 1. n. 134. vol. 1.* placuit imperatori eã ꝓrogatiuã domino & ꝑlationẽ tribuere, vt tãtundẽ offerens emtorẽ forte nõ gratũ, poſſet repellere, nõ obſtãte diſpoſitione *d. l. dudũ. C. de contrah. emt.* Ex qua interpretatione, vt vides, nõ minus vtilis, q̃ neceſſaria fuit *d. l. ſi. C. de iure emphyt.* ꝓmulgatio, & diſpoſitio, per q̃ non minus emphyteutarum

neceſſi-

neceſſitatibus, quibus aliquando ius vendere emphyteuticum expedit, & neceſſarium eſt, quam dominorum ius directum, & ciuilis poſſeſſio præſeruatur illæſa.

17 Eſt igitur ſecundum † Bart. d. loco illa finalis ratio, vt ciuilis penes dominum directum permanẽs poſſeſſio non perturbetur, per ingreſſum emtoris, naturalem apprehendentis, qui ad penſionem in emphyteutica conceſſione præſcriptam obligatus non eſt, concordat Bart. *in d.l.fin. C. de iur. emphy. col. 2.* aſſerens, hoc ita tenere Dd. & firmauit Baldus *in authen. ſi quas ruinas. C. de ſacroſ. eccleſ. col. 2. verſ. 2. Iacobin. in auth. qui rem. C. eod. tit. num. 30. Cornens lib. 2. conſ. 24. ante liter. O. Croteus in l. quis Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obl. post num. 135. & 138. Iaſ. in d. l. fin. C. de iur. emph. num. 33. verſ. 2.* Vbi citat gloſſ. magnam, & quæ ibi ſcripſit *in l. 2. C. illo tit. gloſſ. etiam in l. ſi vſusfructus nomine. §. 1. ff. de vſufru. & quemad. caueat.* concordat Caſſan. in conſuet. Burg. *rub. 1. §. 6. verbo, Contrele, post nu. 22.*

18 Qui omnes intelligunt (ſi bene † cõſideres) dominum directum ſolum poſſe exigere penſionem a primo illo emphyteuta, cum quo cõtraxit ex perſonali nempe actione, quæ fundi, ſeu emphyteuſis poſſeſſorem non ſequitur, iuxta *l. fin. in fin. ff. de contrah. emt. & in l. 1. §. ſi heres ff. ad Treb. Guido Papa q. 9. tradit Roman. conſ. 311. in prin.* qui in ſpecie domino directo, ex contractu emphyteutico aduerſus ſolum promittentem, perſonalem actionem tribuit, negans eandem aduerſus eius particularem ſucceſſorem: tradit etiam Iaſ. *in d. l. 2. C. de iur. emph. nu. 186. & Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 2. part. post n. 72. lim. 5. col. 4. ad fin.* qui hanc teſtatur communem, & Iaſ. *d. loco*, & tradit etiam ex antiquioribus, Petr. Iac. *in ſua praxi. fol. 13. col. 4. Ripa in l. 1. §. ſi heres. ff. ad Trebell. num. 5.* dicit etiam communem Valaſcus *de iure emph. q. 4. ante n. 8. tradit Ruin. lib. 1. conſ. 168 n. 4.* Inferens proinde emphyteutam ſuccedentem coemphyteutæ, qui partem emphyteuſis remiſit, nõ teneri pro eo penſionem ſoluere: quem vide *nu. 16.* qui omnes reſoluunt in emphyteutæ ſucceſſorem particularem, & ſi emtor ſit, nõ tranſire huiuſmodi perſonalem actionem, quam dominus ex contractu habet ad exigendam penſionem, quod etiam placuit Alexand. *in l. quod dicitur. n. 16. ff. de verb. obl. & Neguz. de pign. 4. memb. 2. part. n. 127. & Paulo Romano in ſua praxi Rom. Curiæ. fol. 54. post med. facie. 1. Iaſ. in l. ſi domus. §. ſi fundus ante n. 2 ff. de lega. 1. & n. 19.*

19 Quod † adeo verum eſt, quod neque colonum emphyteutæ conuenire, qui rem ab emphyteuta conduxit, dominus directus valeat, nec ab eo penſionem exigere, vt per Alex. *lib. 5. conſ. 4. per tot.* Nec vrget huiuſmodi actionem pro penſione domino directo concedi reſpectu rei certæ, ſcil. emphyteuticæ, quia nihilominus perſonalis eſt, quæ non ſequitur poſſeſſorem, quamuis rem certam reſpiciat, id eſt, emphyteuſin ipſam, vt eſt text. ſingularis *in l. fin. §. fin. ff. de contrah. emt.* vbi Lucius Titius promiſit fundo ſuo certam quantitatem frumenti annuam præſtare, prædiis Caii Seii. Poſtea Luc. Tit. fundum vendidit, additis his verbis, *Quo iure, quaue conditione ea prædia Lucii Titii hodie ſunt, ita veneunt, itaque habebuntur.* Quærit Iureconſultus, an emtor Caio Seio ad præſtationem frumenti ſit obnoxius? Et reſpõdit Scæuola, ad eam annuam præſtationem emtorem obligatum non eſſe, quem ſenſum extollit Iaſ. *in l. fin. C. de ſacroſ. eccl. n. 22. & in rub. ff. ſi cert. pet. n. 3. Rip. in l. 1. §. ſi heres. ff. ad Treb. Aret. in l. fin. ff. de acq. hered.* Iaſ. Fulg. Ang. Dec. & alii quorum meminit Valaſc. *de iur. emph. q. 32. n. 18. & Meneſ. in l. 3. C. de ſeruit. & aqua. a n. 23.* quibus addo bonum tex. *in l. fin. C. de hered. actio. & Roman. conſ. 189.* Clarum eſt enim pro annua præſtatione etiam reſtricta ad rem certam, rem ipſam non eſſe obligatam, vt habetur *in l. Caius. ff. de annuis legat.* quod ita conſuluit Paul. & poſt eum reſoluit Felin. *in c. ad audientiam in 2. n. 6. de reſcr.* Quod in annua præſtatione, ex contractu procedente, tradit Pet. Iacobus obſeruandum in ſua praxi. *fol. 13. col. 4.* contrarium intelligens, quando ea obligatio legalis eſt. Et eſt ſane aduertendum Iureconſultum Scæuolam *in d. l. fin. §. fin. ff. de contrah. emt.* non loqui ſimpliciter in eo qui ratione alicuius rei annuã penſionem, promiſit, quemadmodum contingit in emphyteuta, qui ſimpliciter canonem ſtatutum, promittit ſoluere in directi domini recognitionem: ſed magis in eo, qui de fundo ſoluere, vt liquet, ex verbis illius tex. ibi: *Promiſit de fundo ſuo centum millia modiorum frumenti, annua præſtare prædiis Caii Seij.* Quæ verba innuere videntur voluiſſe promittentem ius reale, ſuper re, & fundo imponere, arg. *l. hactenus. ff. de vſufruct.* & eorum quæ Bald. Bar. & Imol. tradidere *in l. codicillis. §. instituto. ff. de legat. 2. & Salyc. in l. 2. C. quæ in fraudem cred.* intelligentes onus reale eſſe inductum, quando ſuper fructibus fundi, ſeu ſuper ipſo fundo, eſt annua præſtatio impoſita, tradit Boerius *q. 66. n. 3. & 4. incip. breuiter.* tradit Bart. *in l. codicillis. §. Inſtit. per tex. ibi verbo. ſuper eas funerari, in princ. ff. de legat. 2.* ſenſit Faber. *in §. item Seruiana, ad fin.* vbi *Iaſ. in l. 2. n. 45. C. de iur. emph.* ſequuntur multi relati ab eodem Iaſ. *in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſus vendi. Felin. in c. cum aliquibus. col. 1 de re iud. Romanus conſil. 388. in cau. num. 2. Alciatus in leg. pagus. §. plebs. ff. de verbor. ſig.* & communiter Doctores & ſequitur Valaſcus *de iure emphyteut. queſt. 32. num. 17. verſic. alij igitur non pauci.* Quod idem videbatur reſpondendum, in caſu *dict. l. fin. §. fin.* vbi de fundo centum milliã frumenti fuerunt promiſſa, & nihilominus contrarium Iureconſultus reſpondit. Aduerto etiam ibi non ſimpliciter fuiſſe venditum fundum, ſed adiectam clauſulam, *quo iure, quaque conditione, ille erat venditoris*, quibus verbis, ne appoſita videantur ſine virtute aliquid operandi, contra doctrinam Baldi *in rubric. C. de contrahend. emt. quæſtio. 9.* videbatur fundus venditus, cum ſuo onere annuæ præſtationis, & nihilominus reſpondet Iureconſultus fundi emtorem ad eam præſtationem adſtringi non poſſe. Quæ vtilis eſt animaduerſio, ad caſum, quo emphyteuta nõ ſimpliciter rem vendit, ſed qualem ipſe habet: emphyteuticam nempe dominioque directo, ſub annua penſione perſoluenda, obnoxiam: quoniam nec hoc caſu emtor tenebitur penſionem ſoluere: ea enim adiectio non eſt potens, perſonalem actionem, qua emphyteuta ex contractu domino eſt obligatus, penſionem ſoluere, in realem, qua emtor poſſit adſtringi, transfundere & conuertere. Reſoluendum eſt igitur ex præmiſſis recte obſeruaſſe poſt antiquiores Bartol. *in dict. leg. fin. C. de iure emphyteut. colum. 2. & in dict. leg. prima. §. fin. ff. vti poſſidet.* neceſſariam fuiſſe diſpoſitionem illã, quo domino directo circa penſionis exactionem

Digitized by Google

conſultum foret, aduerſus emtorem: qui aliter, quã a domino laudatus, compelli penſionem ſoluere non poterat. Verum quia a ratione naturali & ciuili longe alienum videbatur, dominum compelli & inuitum cogi nouum emphyteutam ſuſcipere, ideo ſaſubriter conſtitutum eſt, tantundem offerẽtem prælationis iure emph. retinere, nouo emphyteuta repulſo, vt diximus. *n.17. ad fin.*

20 Illud autem aduerto, domino † directo aduerſus emphyteutam nolentem ſoluere penſionem has actiones competere, nempe condictionem *ex l.1. & 2. C. de iur. emphy. ſiue c. potuit. de locato*, *vti poſſidetis* ſiue etiam actionem in factũ, vt notabiliter explicant Speculator *in tit. de locato. §. nunc aliqua. verſ. 49.* Iaſ. & alii quorum meminit Socin. iun. *lib. 2. conſ. 111. n.18.* quas omnes perſonales eſſe, & non minori 30. annor. ſpatio præſcribi poſſe, ibidem Socin. *nu. ſeq.* docet, propterea oportuit dominum adire emtorem, vt aduerſus illum poſſet ad penſionis ſolutionem agere: Siquidem aliter audiendus non erat, ex perſonali actione, quæ fundi poſſeſſorem non ſequitur, vt diximus.

21 Cauendum tamẽ eſt, quia ex noſtris non deſunt auctores grauiſſimi, qui affirmant domino directo aduerſus emphyteutam, concedendam eſſe actionem hypothecariam, quæ fuit ſententia Baldi *in auth. ſi quas ruinas. col. pen. poſt prin. ante verſ. iuxta n. 5.* reſoluentis tam contra primum, quam ſecũdum emphyteutam poſſe dominum agere, hypothecaria actione ſibi competente, pro pẽſionis exactione, per tex. *in auth. de non alien. §. ſcire*, quem ad hoc Bald. commendat, concordat Salycet. *in l. fin. C. ſine cenſu vel reliq. & Paulus in l. Imperatores ff. de public.* *Alexand. libr. 2. conſ. 172. col. 3.* Spec. Cynus, Archidiaco. & Romanus *conſ. 311.* quorum auctoritatem ſequitur Afflict. *in cap. 1. quæ ſit prima cauſſa. §. ſed neque. num. 46.* & ſecundum hanc ſententiam fuiſſe iudicatum teſtatur idem Afflict. *dec. 95.* concordat Baldum ſecutus, Alexand. de Neuo, *conſ. 95. num. 7. cum ſeq. Iaſ. in l. 1. C. de iure emph. num. 70. & Roman. conſ. 338. in caſu. col. 1. Socin. iun. conſil. 70. num. 14. vol. 1. & Valaſcus quæſt. 4. num. 6. & quæſt. 32. num. 19.* & vltra prædictos, tradit Alexand. *conſ. 79. num. 9. lib. 1.* & nouiſſime Gabriel Mudæus *in l. in venditione. in fin. ff. de actio. emt. & Guido Papa. quæſt. 42. & Ripa in l. 1. §. ſi heres. ff. ad Trebell. num. 12.* Quæ ſententia receptior eſt ex Valaſc. vbi ſupra retenta præſertim eorum opinione, qui probãt, poſſe dominum emtorem non ſoluentem expellere, & re emphyteutica priuare: quoniam canonis ſolutio iuris realis vicem ſuſtinet, Bald. *num. 18. in fin. & ibi Salyc. num. 22. & Iaſ. C. de iur. emph.* quorum meminit Valaſc. *d. q. 31. ante num. 24.* quibus addo Panormitan. *lib. 2. conſil. 30. num. 4.* qui Baldum ſequitur *d. authent. ſi quas ruinas*, & tradit Beſſanius *in conſuetut. Aluernia. fol. 149.* qui citat Baldum *in l. ſi prædium. C. de euictio.* Vbi ſolum firmat actionem hypothecariam, ſequi fundi poſſeſſorem, cum Baldo etiam tranſit Alexand. *in l. ſi domus. §. fin. num. 6. ad fin. ff. de legat. 1. Iaſ. in l. fin. num. 72. C. de iure emphyt.* & vt inquit Afflict. *in c. 1. §. ſed nec. quæ ſit prima cauſſ. num. 46.* hanc ſententiam probat Iureconſultus *in l. apud Iulianum. 40. alias incip. Aphricanus. §. heres. ff. de legat. 1.* vbi ſcriptum eſt, legatarium, cui res tributaria legata eſt, tributum ſoluere teneri, quamuis ille particularis ſit ſucceſſor, quo argumento idem probat obſeruandum in emtore emphyteuſis. quem credet ſimiliter ad ſolutionem penſionis teneri & obligatum eſſe, Denique Follerius nuper *in tractat. de cenſibus pag. 379. ante num. 114. verſic. & quod emphyteutica*, Baldi ſententiam *in d. authen. ſi quas*, vti veram probat, citans Imolam, eiuſdem opinionis, *in l. quod dicitur. verſic. dicit Bald. ff. de verb. oblig.*

Et † vera ſane hæc videtur reſolutio, ſi conſideres ipſam emphyteuticam conceſſionem non operari ſimplicem deſtinationem ſolutionis ſuper re emphyteutica, vel ex ea: ſed magis præſtationis & obligationis limitationem, & aſſignationem, ſuper re ipſa in emphyteuſin conceſſa, & conſequenter hypothecam, & ſi aliter non exprimatur, vt notabiliter Follerius *d. loco* obſeruauit. Quoties enim ſuper re imponitur annua præſtatio, dicitur res pro ea hypothecata, *l. pen. §. ſi fluius. ibi, nec fænerari ſuper eas. ff. de leg. 2.* & ibi not. Bartol. Bald. Paul. & alii, idem Baldus, & Lancellot Dec. *in l. ſi vnus. ff. de ant. legat. & Faber. in §. item Seruiana, colum. pen. cum ſeq. Inſtit. de actio. Afflictus quæſt. 162. num. 6. Alciatus in l. plebi. §. pignus. ff. de verbor. ſign. Roman. conſil. 188. Alexand. lib. 6. conſil. 256. num. 3.* Euerardus, qui optime differit *conſil. 147. & 174. & Gigas lib. de penſio. q. 31. Valaſc. q. 32. num. 17. verſ. aliu igitur. & nu. 13. col. 2. ad med.* & nouiſſime Follerius *d. lib. de cenſibus. pag. 377. num. 113.* 22

Nec † mirum, quoniam & onus ſoluendi cenſum poſſeſſorem ſequitur; remque cẽſualem, quocunque vadat, Clem. cnt. 1. & ibi gloſſ. & Doctores *de cenſibus. l. reſcripto. §. ſciendum. ff. de muner. & hono.* Qua ratione ſi ad eccleſiam perueniat res cẽſualis, cum onere ſuo ſoluendi cenſum tranſit: vt tradit Innocent. *in cap. verum. de foro comp. Hoſtien. in ſumma. de iure immuni. §. a quibus. poſt princip. Iaſ. in l. placet. lect. 2. ſuper gloſſ. fin. C. de ſacroſanct. eccle.* Quod idem obtinet, ſi ad fiſcum tranſeat. *l. 2. C. ad leg. Iuliam de vi publica. Panormitan. conſi. 14. col. 2. lib. 2. Speculator in tit. de locato. §. nunc aliqua. verſic. 26. Cornæus conſil. 264. colum. 2. ad med. lib. 4.* qui etiam in eccleſia loquitur & permulta firmat Aymon. *conſil. 217. lib. 2. num. 5.* qui non conſtituit hoc caſu differentiã inter cenſus ſolutionem, & penſionis emphyteuticæ, ex auctoritate Panormitan. *lib. 2. conſil. 30. colum. 2.* Tranſit enim, vtriuſque onus & obligatio, in ſingularem ſucceſſorem etiam pro præteritis, & decurſis penſionibus, vt Ancharan. placuit. *conſil. 316. colum. 1.* cuius ibi auctoritate Aymon nititur, & probat Afflictus *deciſ. 95.* Dummodo tamen conueniatur actione hypothecaria, non ſimpliciter actione perſonali: vt eo in loco Afflictus docet, & Follerius *lib. de cenſibus. pag. 349. nu. 97.* iuxta quam interpretationem eſt intelligendus Guido Papæ *q. 9.* reſoluens, ſucceſſorem particularem non obſtringi ſoluere penſiones decurſas, quas eius prædeceſſor ſoluere debuit, Boerius *in conſuet. Bit. rub. de conſ. ſtudo.* cuius meminit Beſſanius, *in conſuetud. Aluernia. fol. 133. in fin.* Debet enim intelligi, quando dominus perſonali actione vſus fuit, qua obligare particularem ſucceſſorem non poteſt, quia hæc ſuos tantum adſtringit auctores. Verum ſi hypothecaria agat, contrarium neceſſario reſpondendum eſt: quoniam hæc poſſeſſorem ſequitur, remque ipſam quocunque vadat, quemadmodum & *in l. in Imperatores. ff. de publica. & vectig.* pro tributis contingit. 23

Verum

Digitized by Google

Verum, vt notabiliter Follerius *d. tract. de cenſib. fol. 349. num. 67. verſ. putarem vtiliter*, admonuit, hoc eſt limitandum, quando dominus, cui penſio erat ſoluenda, erat negligẽs, in illa exigenda: veluti, quia bona debentis ſoluere, adminiſtrauit, vel eius fuit procurator, aut negotiorum geſtor, qui potuit debitas penſiones retinere, vel quouis alio modo cõſtet, negligenter ſe geſſiſſe in exactione: quoniam tunc ſibi damnum imputare debet, & aduerſus heredes debentis, agere: non contra ſucceſſorem particularem, per tex. *in l. iure ciuili. 24. ff. de cond. & demonſt. & l. in executione. §. penult. ff. de verb. obl.* & ſatis in ſimili probat Socin. *libr. 2. conſ. 273.* agere contra fideiuſſorem non poſſe, qui cum potuit debitorem principalem conuenire, neglexit. Nec rationi conſentaneum eſt, negligentiam creditoris, poſſe futuro ſucceſſori nocere.

25 Quid eſt igitur † in re tam varia, & difficili tenendum? Auctorum ſane varietas, & opinionum diuerſitas ancipitem, & ambiguum lectorem reddũt, vt modo huc, modo illuc animus impelli poſſit. Si maxime reſpicias ad ea, quæ tradit Rebuff. *2. tomo ad l. Gallic. tit. de conſt. red. art. 1. gloſſ. 14. num. 27. pag. 415. vbi nu. 26.* reſoluit pro ſolutione collectarum, bona exſiſtere tacite hypothecata, vt Accurſio viſum fuit, *in l. 1. C. in quibus caſibus.* & ibi Bart. *& in l. ſi C. ſine cenſ. vel reliq.* & niſi ſoluantur collectæ poſſunt illa vendi. *gloſ. verbo diſtrahatur in l. 1. C. de vend. reb. ciuit. lib. 11.* & etiam poterunt vendi pro pœnis impoſitis contra non ſoluentes. Alex. *in additio. ad Bart. in l. creditor in princ. ff. de actio, & emt. Alex & Iaſ. in l. apud Iulianum. §. heres. ff. de legat. 1. Socin. conſ. 242. col 2. vol. 2.* & perfecta venditio poſtea non retractabitur, Bald. *in l. 1. C. ſi propt. publi. penſi.* Subdit tamen Rebuff. *num 27.* pro canone debito, non eſſe obligata bona emphyteutica, teſte Bart. *in l. fin. C. de iur. emphyt.* tum quia hoc non reperitur cautum, etiam ſi eſſet emphyteuſis Eccleſiaſtica, tum etiam quia pro canone alio prouidetur modo, vt per amiſſionem rei. *vt in l. 2. C. de iur. emph. & capit. potuit, de locato. Alex. in l. quod dicimus. verſic. & ſic ex prædictis patet. ff. de verbor. obl. nu. 19.* Quare non oportet tacitam induci hypothecam, ſecundum Ang. *in l. vniuerſas. C. ne rei dom. vel templo. Anto. & Imol. in d. c. potuit*, licet contrarium teneat Bald. *in auth. ſi quas ruinas. C. de ſacroſ. Eccl. & in l. certi iuris C. locati* & ſequitur Afflict. *in cap. 1. §. ſed neque. num. 46. quæ ſit prima cauſa*, citat Salycetum *in l. fin. C. ſine cenſu, vel reliq. Paul. in l. Imperatores. ff. de publica. Archidi. in c. ſi quis 16. quæſt. 1.* Quæ opinio forte poſſet procedere, quando res eſſent inuectæ, & illatæ in prædium emphyteuticarium, alias obligatæ tacite nõ cẽſentur. Sed iure non probari Baldi ſententiam admonuit Iaſ. *in l. 1. C. de iur. emph. num. 70.* aſſerens text. *in authent. de non alien.* quo Baldus nititur, nihil probare. Concordat Neguzantius *de pignorib. 4. membro. 2. part. num. 127.* & perpendiſſe videtur Valaſcus *de iur. emphyteut. quæſt. 4. num. 6. verſic. verum & nu. 7. verſic. concludo*, Addens, iuri non congruere, domino directo hypothecam cõcedere ſuper re propria, licet emphyteuta illius vtile dominium habeat, ex regula *l. ſi rem alienam. ff. de pign. actio.* & habetur *in l. 1. C. commun. de legat.* concordat Neguzantius *de pign. 4. part. n. 127.*

26 Verum, quia † hi auctores nihil prorſus reſpondent textui, *in d. §. ſcire, in authen. de non alien.* quem ad hanc traditionem Baldus tam ſedulo extollit, inquirendum eſt, iuſta ne ratione moueantur. Nec opinandum eſt, tam eximium iuris interpretem, prout fuit Baldus, præſertim contra Bartoli opinionem, adduxiſſe text. nihil prorſus probantem. Quare operæ pretium viſum eſt, iuxta emendatam editionem, literam apponere. Ea autem eſt: *Sero autem emphyteutas conuenit, quia ſi biennio continuo non exſoluerint, emphyteuticum canonem (Hoc enim tempus pro triennio, aliorum hominum, ſufficere ad caſum Eccleſiaſticarum, aut ptochicarum emphyteuſium, pro non ſoluto canone ponimus) fient omnino extranei emphyteumatis: & volentibus præpoſitis ſacrarum domuum licebit, prædia, aut domos defendere, nullam metuentibus meliorationum redditionem. Sed ſiquidem deterius fecerit prædium ſuburbanum, aut domum, qui emphyteuſin percepit: cogi eum de ſuo diligentiam ac reſtitutionẽ priſtini ſtatus facere, & obligatum eſſe, ad hoc ipſum, & heredes eius, & ſucceſſores, eiuſque res, inſuper, & debitos omnes reditus, ſine dilatione exigi.* Hactenus Imperator, qui tantum probat, nõ ſoluentem canonem, per biennium extraneum fieri, & conſequenter ab eo prædia emphyteutica euinci poſſe: Quod prima pars illius text. continet, vſque ad verſicul. *Sed ſiquidem*, quo in loco Imperialis illa conſtitutio, verba conuertens, in deteriorantes bona emphyteutica, ſanxit, cogi recte poſſe omne damnum reſarcire: remque ipſam priſtino ſtatui reſtituere: ad quod etiam heredes, & ſucceſſores adſtringi & obligari poſſe, Imperatori æquum viſum fuit, quod ſane, & non quicquam aliud ea conſtitutio continere videtur: Quo circa recte Iaſon & ſequaces, aſſeruere illum tex. Baldi ſententiam minime comprobare. Non enim ibi de particulari ſucceſſore conueniendo, ad penſionis ſolutionem, actum fuiſſe videtur: non etiam de bonorum, aut emphyteuſis hypotheca, quoniam de his in litera verbum nullum eſt. Quod autem in fine ſcriptum eſt, ibi. *& obligatum eſſe, &c.* ad ſecundam illius text. partem refertur, in qua de damno, ſeu deterioratione illata per emphyteutam fit mentio, cuius heredes, & ſucceſſores tenentur rem ipſam refectam, & in priſtinum ſtatum reſtitutam, cum omnibus reditibus, domino directo reſtituere. Quod quidem nihil commune habet, cum Baldi doctrina ex illa litera colligentis, habere dominum directum hypothecariam actionem pro exactione conſtituti canonis, eaq; poſſe particularem emphyteutæ ſucceſſorem cõuenire, quod ſane ex litera illius. §. colligi nullo modo poteſt.

Quod † ſi Bald. ponderauit illa verba, *heredes eius & ſucceſſores*, intelligens Imperatorẽ, poſtquã ſtatuit emphyteutã nõ ſoluentem præſcriptam penſionẽ, vel etiam rẽ ipſam emphyteuticã deteriorẽ reddentẽ poſſe emphyteuſi priuari, & ab ea tanquã extraneũ, & indignũ repelli, adiecisse illa verba, vt ſignificaret, idẽ toto omnino obſeruãdũ, in heredibus vniuerſalibus, & ſucceſſoribus particularibus, ꝓpter illã dictionẽ copulatiuã, &, quæ ponitur inter diuerſa, non ſatisfacit hæc inductio, & acuta animaduerſio. Nã & ſi illa verba, ad emphyteutã relata, dirigantur etiã ad eius ſucceſſorem vniuerſalẽ, vel particularẽ nõ ſoluentem, vt tãquã indignus, rẽ cũ fructib. & omni caſu reſtituere cõpellatur, minime Bal. ſententiã ꝓbant: quoniã ex actione nata, *ex l. 2 C. de iur. emph* procedit, non ex hypotheca, 27

de qua ibi nulla prorſus facta eſt mentio: vt interim omittamus, ſecundum Baldi ſenſum fatendum fore in eo loco Imperatorem conceſſiſſe aduerſus heredem emphyteutæ, eiuſque particularem ſucceſſorem caducitatis, ſeu commiſſi actionem transſire, quam Baldus hypothecariam vocat: quæ ſane traditio communi noſtrorum reſolutioni aduerſatur, vt ſuo loco tractabimus. Vlterius illud verbum, *ſucceſſores*, ad particulares ſucceſſores referri non poſſe conſtat, ſi conſideres eum dumtaxat fructus reſtituere cogi poſſe, quos ille percepit, non præteritos, ex quibus heres magis cõueniri poteſt *l. leg. Aphricanus 40. §. heres.* ibi. *heres cogitur legati prædij ſoluere vectigal præteritum, vel tributum, vel ſalarium, vel cloacarium, vel pro aquæ forma.* Quo argumento, & ratione vtiliter aliquando vidimus in noſtro Senatu, fuiſſe decretum pendente lite ſuper commiſſo, aut aliter exſtincta emphyteuſi, inter dominum & emphyteutam, hoc loco mortuo citandos fore omnes filios & heredes, iuxta formam legis Regiæ, *lib. 5. titul. 27. in princ. & 82. in princ.* quamuis liquido cõſtet, illam nominaſſe vnum ex filiis, quem dumtaxat dominus ad iudiciũ vocare contendat. Quoniam & ſi verum ſit reſpectu vtilis dominii ſatis eſſe, quod nominatus citetur, reſpectu tamen fructuum præteritorum, oportet etiam heredes citare, aliter condemnari ad reſtitutionem præteritorum fructuum non poſſunt, iuxta quam reſolutionem verbum, *ſucceſſores*, nequit referri ad particulares: ſiquidem Imperator eo in loco iubet eos ad integros fructus reſtituendos cogi poſſe. Niſi dixeris, in illo caſu fuiſſe aduerſus emphyteutam, qui non ſoluit, aut emphyteuſin deteriorem fecit, litẽ motam, eoque decedente, heredes eius in iudicium vocatos fuiſſe, heredes inquam vniuerſales, & ſucceſſorem particularem, quo poſſunt ad res, & fructuum omnium reſtitutionem condemnari ſecundum præmiſſa. Qui ſenſus diuinatorius eſt, quoniam nulla ex parte illius literæ cogi poteſt aduerſus emphyteutam fuiſſe litem motam: neque eum deceſſiſſe.

28 Sed † pro Baldi ſententia induci poteſt, text. *in illis verbis.* ibi. *Et obligatum eſſe. vſque ad hoc ipſum, & heredes eius. & ſucceſſores, eiuſque res.* quibus Imperator probat, non modo ipſum emphyteutam perſonaliter eſſe obligatũ, ſed etiam realiter, quia eius bona, & res, etiam ſunt obligatæ. Etenim appellatio rei latiſſima eſt *l. 5. ff. de verb. ſign.* & ibi Alciat. Pinel. *in rub. C. de bonis matern. 1. part. num. 5.* cui addo Viuium *lib. opin. commun. dictione. Verbum rei.* Gigãtem. *de læſa maieſt. q. 14. num. 18.* Ripam. *in l. Labeo ait. ff. de leg. 1. num. 3.* Corraſ. *in l. naturaliter. §. nihil commune ff. de acquir. poſſ. poſt principia num. 55.* Iaſ. *in l. ſeruis electione. §. Labeo. a num. 5 ff. de leg. 1.* Gomez. *in §. omnium. Inſt. de actio. num. 24. & ibi* Reminald. *nu. 205.* Ex quibus intrepide reſoluendum eſt, rei appellatione etiam emphyteuſin contineri. Quemadmodum, & bonorum nomine vt in dicta rubr. Pinel. tradit. *1. part. num. 18.* & traditur *in l. bonorum. ff. de verb. ſign.* & Valaſc. *de iure emphyt. quæſt. 44. num. 1. verſ. Eſt etiam ſecundo l. annotanda.* Crot. *in l. ſi conſtante, ff. ſol. mat. num. 23.* Paciſius *lib. 1. conſ. 22. num. 33.* Iaſ. *in authen. ſi parens. C. de inoff. teſtam. num. 8. & in l. quod dicitur in 2. nu. 31. ff. de verbo. obl. & in l. ſi non ſortem. §. libertus. nu. 35 ff. de cond. indeb.* Quamobrem cum eo in loco Imperator plane doceat, pro ſolutione Canonis res emphyteutæ obligatas eſſe: ſine dubio probat, id quod Bald. *in d. auth. ſi quas ruinas* ſcriptũ reliquit, pro exigenda penſione eſſe domino directo, concedendam hypothecariam actionẽ; & conſequenter contra quemcunque poſſeſſorem, agentem audiendum eſſe: quod obſeruãdum eſt pro defenſione ſententiæ Baldi, quam tanti patres negligendam cẽſuere, quaſi iure deſtitutam, ſed eam veram eſſe cenſet Foller. *in tract. de cenſib. pag. 379. poſt princ.* quicquid *d. nu. 70. in l. 1. C. de iure emphyt.* Iaſ. repugnet.

Nihilominus † tamen intelligo, illum tex. *in d. §. ſcire.* Bald. traditionem minime comprobare. Conſidero enim Imperatorem, *in d. §. ſcire*, ſuam diſpoſitionem in duas partes diuiſiſſe, quarum prima continet, emphyteutam Eccleſiaſticum negligentem Canonem ſoluere per integrum biennium incidere in commiſſum: prophanum vero ſi per trienniũ, neque amplius de hoc verbum vllum. In ſecunda vero parte tractãs materiam deteriorantis rem emphyteuticam, ſtatuit, eum emphyteuſi priuandum, & ſimul cum fructibus, ad reſtitutionem compellendum: eumque ad ipſam reintegrãdam cogendum, eiuſque heredes & ſucceſſores. Verum quia commiſſi actio non ſolet aduerſus heredes delinquentis, concedi, arg. notato. *in l. fin. C. de reuoc. don.* ſubdit Imperator, *eiuſque res*, ſcil. obligatas eſſe, quaſi dicat emphyteutam, qui deteriorem rem fecit, perſonaliter & realiter legali hypotheca rerum obligatum eſſe: heredes vero, & ſucceſſores perſonaliter tantum, quoniam nihil commiſerunt; quo eorũ bona obligata cenſeri poſſint: quod facile colligitur ex illis verbis, *eiuſque res*, in numero ſingulari prolatis, & ſic bona ipſius emphyteutæ delinquentis, tantum reſpicientibus: Aliter enim ſi Imperator eo loco voluiſſet, ſtatuere, & docere, etiam bona heredum eſſe obligata, pro ſatisfactione damni illati in rem emphyteuticam; vtique numero ſingulari vſus non fuiſſet, ſed numero plurali, vt vnico verbo omnium bona complecteretur: & in hunc modum verba conciperentur. *Obligatumque eſſe, vſque ad hoc ipſum & heredes eius, & ſucceſſores, eorumque res.* at quia bona ipſius emphyteutæ dumtaxat, hypothecæ voluit ſubmittere, numero ſingulari fuit vſus, *eiuſque res, &c.* vt nos inſtrueret, ſucceſſorum bona libera, & exemta manere, ex reg. *l. prætor ait ff. de minorib. & l. non nec. de præſumt. & l. maritus. C. de procur.* iuxta quam interpretationem, ille tex. Baldi ſententiam nõ probat, ſiquidem quod de bonorum hypotheca Imperator ibi ſanxit, ſolũ refertur ad ipſum emphyteutam, qui emphyteuſin aduerſus eius naturam deteriorauit. Id enim præcepto is curare emphyteuta debet, ne quo modo deterior emphyteuſis fiat, *authen. qui rem. & in auth. hoc ius porrectum. C. de ſacroſ. eccleſ.* Qua ratione contractus emphyteuticus meliorationis dicitur, quatenus res ad meliorandum conceditur, quod innuit text. *in d. § ſcire autem. & gloſ. in §. adeo. Inſtit. locat. verbo emphyteuſeos.* Fulgoſ. *conſ. 9. ad fin.* Cremenſis *in l. 2. C. de reſcind. vend. n. 35.* & Valaſc. *de iure emphyt. q. 2. n. 2. & 3.* Quapropter ne huiuſmodi meliorandi cura, & officio emphyteuta diuertatur, placuit poſſe emphyteuſin pro modica nimis penſione cõcedi, prout ſcripſit Bal. *in l. 1. n. 7. C. de iure emph.* Bart. & Bald. *n. 3. in d. auth. qui rem.* & ibi Iaſ. *n. 6.* Imo & a principio ſtatim tantum, in emphyteuſin, concedebantur vt ad frugem, & 29

culturam

Digitized by Google

culturam redigerentur: vt habetur *in cap. ad aures, de reb. eccl. Alciatus lib. 1. Parergon. cap. 37* cui tamen non conſentio, quatenus ſterilitatem credit eſſe de ſubſtantia contractus emphyteutici. Porro quod ad propoſitum attinet, ex conſtitutione Imperatoris *d. §. ſcire*, in odium emphyteutę deteriorantis, colligitur ſtatutum fuiſſe, quod pro refectione detrimenti eius bona ſint obligata, quo domino in ea re cõſultum ſit. Aliter enim poſſet ſane ab emphyteuta eo caſu dominus eludi, rem prorſus deſtruẽs, & domino relinquens, ceteraque bona in alium transferens: quod ne contingat, ſidemque datam emphyteuta ſeruet (ſecũdum eorum opinionem, qui intelligunt, emphyteoſin a fide data non deteriorando deriuari) Imperatori placuit bonorũ hypothecam, in hoc caſu inducere: vt plenius, ac pinguius domino conſuleret, & emphyteutam veluti iniecto fræno coerceret.

30 Verum † enim vero ſucceſſorum noluit bona obligare, ne quo modo iuris præcepta læderentur, ſecundum quæ, ex delictis defunctorum, in plus quam ad ipſos peruenit, non obligantur, *l. ſi plures. § ff. de vi & vi arma. l. vni. C. ex delict. def. i ſi. Rebens in l. naturaliter. §. nihil commune ff. de acq. poſſ. nu. 47. & ibi Corraſius in prælu dijs num. 117. Menchaca lib. 93. Illuſtr. cap. 96. nu. 26. & Menoch lib. de recup. poſſ. num. 157. cum ſeq.* Quæ meo quidem iudicio eſt ratio, propterquam Imperator *in dict. §. ſcire*, vſus fuit numero ſingulari: b', *eiuſq; res*, ſcilicet emphyteutæ defuncti. Nam poſtquam ſtatuit, emphyteutam deteriorantem eiuſque heredes, & ſucceſſores, perſonali obligatione teneri, rem emphyteuticam primæuo ſtatui reſtituere: verba conuertens ad ipſum emphyteutam, ſubdit eius res obligatas eſſe, vt ſic dominus directus hypothecaria agens, alios creditores hereditarios præcedat: ſecundum quem ſenſum corruit Baldi ſententia, quæ eo in loco non probatur.

31 Poſtremo ne quid intactũ relinquamus, † quod Bald. & ſequaces intelligunt in caſu illius tex. *in d. §. ſcire*, rem ipſam emphyteuticam comprehendi ſub illa verborum generalitate, *eiuſque res*, vt Follerius ſupra relatus explicat, ſtare nullo modo poteſt, ſi conſideres emphyteutam, deteriorem reddentem emphyteuſin in commiſſum cadere, illaque ipſo iore priuari: vt habetur *in auth. qui rem. C. de ſacroſ. eccleſ.* Qua ratione ſimul ac dominus declarat, velle ſe vti commiſſo & emphyteutam priuari, vtile dominium cum directo conſolidatur, reſque deſinit eſſe alien. Vnde & ſi concedamus hypothecari emphyteuſin domino poſſe: neceſſario fatendum eſt, eam hypothecã extingui, eo ipſo quod dominus vult vti, & frui iure commiſſi: quo caſu efficitur res ſua propria: quare rei propriæ pignus non conſiſtit, *l. neque pignus ff de reg. iur.* Quod quidem Imperator *in d. §. ſcire* agnoſcens, cum de hypotheca bonorum egit, caute eius emphyteutæ res obligatas eſſe decreuit, vt ſignificaret, eas tantum in obligationem ſuccedere, quarũ emphyteuta dominus erat. Ea eſt enim natura genitiui, *eius*, vt denotet dominium. *l. Quintus Mutius, ff. de auro & arg. leg. 2.* Rainus poſt alios *num 9. in rub. ff. de nou. operat. nunciat.* Quæ ſane ratio, concludit idem omnino fore obſeruandum in emphyteuſi ad dominum deuoluta, propter non ſolutum canonem, quæ ſimiliter ipſo facto, domino declarante, deſinit eſſe, in dominio emphyteutæ, *vt in l. 2. C. de iur. emph.* Quocirca, & ſi concedamus vltima verba illius textus fore referenda, ad principium, & ſic ad primam illius text. partem, in qua de commiſſo, & caducitate propter non ſolutam penſionem actum eſt, non ſequitur, proinde ibi probari ſententiam Baldi, volentis pro pẽſionis ſolutione remipſam in emphyteuſin conceſſam, eſſe obligatam. Vt interim omittamus, prædictam relationem ad primam partem ineptam videri: ſiquidem per eam cõcluditur, pro ſolutione penſionis, nõ ſolum rem ipſam, emphyteuticam obligatam eſſe, quod voluit Bald. ſed etiã omnia bona ipſius emphyteutę: quod profecto dixerit nemo. Nullibi enim, quod legerim, dubitauit quiſpiam aut in dubium reuocauit, poſſe domino directo, pro penſionis ſolutione generalem bonorum concedi hypothecam. Id vnum dumtaxat, hęſitatione dignum eſt, vtrum res ipſa, in emphyteuſin conceſſa, ſit obligata, quod Bald. *per d. § ſcire* credidit: qui ſi intelligatur, vt decet, id minime probat: niſi etiam velis dominum generalem bonorum hypothecam tibi iere, qui ertor erit peior priore.

32 Videamus modo, an tex. quem Afflict. *in cap. 1. §. ſed neque. n. 46. quæ ſit prima cauſſa*, in fauorem Baldi adduxit, eius intentionem probet. Eo itaque in loco, poſtquam Afflict. Baldi doctrinam aliquorũ auctoritate fulſit, induxit ICti reſponſum *in l. cum ſeruus § heres ff. de legat. 1.* cuius paulo ante *n. 27.* meminimus. Perpendit Afflict. vt opinor illum text quatenus heredem ſolum probat obligatum, ſoluere præteritum vectigal, ſeu tributum, palam docens, ad futurum, ipſum legatarium, & ſic particularem ſucceſſorem, teneri ex reg *l. cum prætor ff. de iudiciis.* Bonus tex. qui in vſufructuario loquitur, *in l. hactenus. 8. verſ. 1. de vſufr. & quemad. quis vtat.* ibi. *Quoniam & alia onera, vſufructuarius agnoſcit. vt puta ſtipendium, vel tributum, vel ſalarium, vel alimenta ab eo relicta*, vbi Bald. & Ang. notant, & Fulgoſ. *ibid. in fin. leg. præcedetis.* Concordat *l. ſi pendentes. 34. §. 1. eod tit.* quam extollit Platea *in l. 1. col. 2. n. 3. C. de anno. & tribut.* tradit Carol. *in conſuet Pariſ § 22. n. 156. cum ſeq.* quem ad hoc refert Pinel. *in l. 1. C. de bon. mat. 2. part. n. 72. col. 2. ad med.* probatur, *in l. quæro. 28. ff. de impenſ. in rebus dotal. fact.* & ibi gloſſ. Bart. & alii quorũ meminit Pinel. vbi ſupra, qui verſiculo ſecundo, ampliatur: hoc idem emphyteuta intelligit, obſeruandum, quoniam & his ad huiuſmodi onera realia tenetur, *per l. 2. C. de iur. emphyt.* ib: *Publicarum functionum*, vbi hoc Alberic. & Bald. probant. Iaſ. *n. 25. in l. 1. eod. tit. Caſſan. in conſuet. Burg. rub. 4. § 6.* Ioann. de Amicis *conſ. 8. num. 61. cum ſeq.* Imo & hoc magis eſt, ſi contingat rem liberam concedi, & exemtam ab huiuſmodi oneribus, poſſeſſor nõ excuſabitur. *l. 2. & ibi Bald. C. ſine caſu, vel reliq. Pariſ. lib. 1. conſ 52. Pinell. d. loco ampliat. 3. fol. 71. Valaſc q. 17. num. 24.* Nil mirum ergo inquit Afflict. ſi reſoluendum ſit emphyteuſis poſſeſſorem, quicunque ille ſit, ſoluere penſionem præſcriptam teneri: intellige tam futuram pro tempore quo res, ad eum peruenit, quam pro tempore præterito, vt eſt text. iuncta gloſſ. *in l. Imperatores. 7. ff. de publica. & vectiga.* ibi: *ipſa prædia, non perſonas conueniri, & idem poſſeſſores, etiam præteriti temporis vectigal ſoluere debere*, & ibi notant Paulus, & Romanus, & Afflictus *quæſt. 95.* & eſt bonus text. *in leg. fin. §. fin. ff. de cenſibus.* ibi, *ob tributa præteriti temporis*, tradit Capitius *quæſt. 20. nu. 26.* Et

Digitized by Google

fuit ſententia gloſſæ *in d. §. heres*, ſic intelligentis tex. quatenus probat cenſum, ſeu tributum, præteritũ, teneri heredem, non legatarium ſoluere. Verum eſt enim in effectu heredem ſoluere, non legatariũ, quia per *d. l. Imperatores*, licet legatarius præterita tributa, ſoluere obſtringatur, ille tamen ab herede ſolutum vindicabit: ſecundum quem ſenſum optime procedit, quod in eo loco Iureconſultus, ait heredem ad præterita tributa teneri, aliter glo. ibi obſeruauit, ſtare non poteſt, quod in *d. l. Imperatores* Iureconſult probat. ſingularem rei tributariæ poſſeſſionem, etiam ad præterita tributa, conueniri poſſe. & ſic procedit lex. *cum poſſeſſor. 5. §. fin. de cenſibus & l. fin. C. ſine cenſu vel reliq.*

33 Sed nec hæc, & quælibet alia ſimilia iura † cõuincunt, verum eſſe, quod cum Baldo, Afflictus *d. loco* probat, & *d. q. 95.* ſucceſſorem particularem, teneri domino directo penſiones etiam præteritas ſoluere, & de illis reſpondere. Quoniam ſi bene conſideres dicta iura, ſpecialiter loquuntur. & procedunt in tributis, cenſibus, & vectigalibus fiſco, aut reipublicæ debitis, pro quibus dicitur iniunctum onus reale. quod rem afficit, & illam ſequitur, quocunq; vadat. Propterea Iureconſultus *in d. l. Imperatores*, ait, quod prædia ipſa, non perſonæ conueniuntur. Qua ratione, quia prædia ipſa ſunt obligata, ſingularis ſucceſſor, etiam ad præteritos cenſus præſtationes, conueniri poteſt, vt etiam Pinello placuit *in d. l. 1. C. de bonis matern. 2. par. amphat. nona*, qui in his tãtum terminis loquitur: quæ eſt communis ſcribentium reſolutio, vt conſtat ex his, quæ Valaſc. ſcripſit *de iur. emph. q. 17. nu. 17. cum ſeq.* aſſerens hoc ex tacita hypotheca procedere, quæ prædia ipſa afficit, *l. 1. C. ſi propter publicas penſi l. 1. C. in quib. cauſſ. hypothec. tacit. contrah.* Rebuff. *in 2. tomo legum Franciæ, titu. de conſt. redituum gl. 14. art. 1. num. 26. pag. 415.* vbi alios refert. Quocirca, quod *in d. l. fin. §. fin. ff. de contrah. em.* ſcriptum eſt, obligationem annuæ præſtationis, non tranſire in ſingularem ſucceſſorem, neceſſario reſtringendum eſt, ad annuas præſtationes, ex contractibus priuatarum perſonarum, debitis, quæ rem ipſam non afficiunt: non vero fiſco, aut reipublicæ præſtandis, in quibus illud ſpecialiter obtinuit, rem ipſam, non perſonam obligari. Anchara. *conſ. 386. num 5.* Ripa *in l. 1. § ſi heres, num. 15. ff. ad Trebell.* tradit Gutierrez *in rep. l. nemo poteſt ff. de legat 1. num. 33.* ex auctoritate Guido Papæ, *q. 576. & 42.* diſtinguentis annuas præſtationes fiſcales, a priuatis, pro illis hypothecam, iuſque reale tribuẽtis aduerſus quemcunque poſſeſſorem, pro his vero negantis, *d. q. 42.* Quare niſi in priuatis adſit expreſſa hypotheca, diſpoſitio, *dd. Imperatores*, ad illas extendi non poteſt. Ruinus *lib. 1. conſ. 144. ad fin.* Bald. & Angel. *num. 2. in l. 2. C. ne rei domin.* qui reſtringunt diſpoſitionem *dictæ l. Imperatores*, ad penſiones vectigales. & ſimilia tributa, quæ rem ipſam afficiunt, onuſque reale inducũt, pro quibus particularis ſucceſſor obligari poteſt, quia ad eum res illa cum ſuo onere, & cauſſa tranſitum facit, *l. debitorem, C. de pig. l. hac lenus. ff. de vſufruct. l. 3. C. de ſeruit. & aqua.* habetur *in l. vna. §. ſi fundus, & in l. cum fundo. ff. de ſeruit. ruſtico. præd. l. cum fundus. ff. comm. prædio.* Qua propter vtiliter Petrus Iacobus, in ſua praxi hanc rem tractans intelligit, conſtituendam fore differentiam inter annuam præſtationem, publicam & priuatã: quod etiam Pinellus alios referens probat, *in l. 1. C. de bon. mater. 2. part. n. 72. limit 5.* & Meneſius *in l. cum virum. C. de fideicommiſſ. num. 56. vn ſi res emphyteut.* Ex quibus proculdubio deducitur, Baldi ſententiã quatenus voluit, emphyteuſin domino directo eſſe obligatam pro ſolutione penſionis decretæ, nullo iure probari: nec eam iuuat text. *in d. § ſcire*, cuius diſpoſitionis verba neceſſario referẽda ſunt, ad vectigales cenſus tributaque fiſco ratione rerum debita: quorũ obligatio realis eſt, & ipſis inhæret prædiis, & cum eis tranſit, quocunque vadant, etiam ſi ad perſonas Eccleſiaſticas, aut aliter exemtas, tranſitum faciãt, vt tradit Ang. *conſ. 206.* Sunt enim dicta prædia eo onere affecta, perpetuo, & irreuocabiliter. Quare cum eis magis agitur, quam cum eorum poſſeſſoribus, vt effuſo ſatis ſermone tradit Ægidius, *de collectis pag. 69. a num. 38.* Quid eſt igitur tenendum? Vix medius fidius, in re tam ambigua, & tanta doctiorum varietate, licet iudicium ferre.

Verum † quia per ſupra ſcripta liquet, Baldi ſententiam nullo iure probari, illi accedendum nõ eſt: quoniam hypotheca tacita bonorum, non alias quam expreſſis caſibus contracta dicitur, vt tradit Negueantius, *de pignor. 4. membr. 2. part in princ.* & Rebuffus, *2. tom. ad l. Galliæ, tit. de conſt. redit. art. 1. glo. 14. in prin.* neceſſario ab eius traditione recedẽdum eſt. Reſoluẽdum eſt igitur domino directo pro exactione penſionis decretæ, perſonalem tantum actionem competere, quæ fundi particularem ſucceſſorem, non ſequitur: ex regul. fin. *§. fin. ff. de contrah. emt.* quod idem Bald. ſibi contrarius, agnouit, *in l. 2. C. ne rei dominicæ.* intelligens, hypothecariam actionem fiſco competentem, pro exactione vectigalium, aduerſus quemcunque poſſeſſorem, referri ad vectigales, & tributarias exactiones tantũ poſſe, non ad eas, quæ ex contractu emphyteutico pendent, quoniam pro his exigendis, perſonalis dumtaxat actio, non realis conceditur: ſequitur Angel. *ibi. num. 2.* & tradit Guido Papæ *q. 9.* & Pinel. *l. 1. C. de bonis mater. 2. part. num. 72. lim. 5. ad fin.* quatenus iura in contrarium adducta firmat, ſolum procedere, in oneribus realibus. publicis ex lege, vel inductione ſuperioris impoſitis, non ex conuentione & pacto, vt contingit, quando pro emphyteuſi penſio ſoluendi imponitur, annis ſingulis, quoniam hæc (inquit ille) a ſolo emphyteuta, cum quo contractus fuit celebratus, non a tertio poſſeſſore exigi poteſt. Paulus *in l. in venditione. ff. de actio. emt.* que in dicit non recte percepiſſe Afflict. *quaſt. 95. num. 3.* & verum dicit, quoniam eo in loco Paulus, *num. 2.* palam fatetur, hypothecaria actione aduerſus particularem ſucceſſorẽ domino directo prouiſum non eſſe, ſed magis rei vindicatione, qua aduerſus illum experiri debet, quod & Iaſoni placuit, *in leg. 2. C. de iur. emph num. 186. & 191.* de qua re inferius. gemma. 34

35 Repulſa itaque Baldi doctrina, per quam videbatur domino directo ſufficienter conſultum, aduerſus emtorem, illæſa manet, Bart. traditio *in d. l. fin. C. de iur. emphyt.* reſpondentis, ex eo introductũ fuiſſe, oportere domini conſenſu, emphyteuſin vendi, vt aduerſus emtorem agere poſſit, & ab illo pẽſionẽ exigere. Cui traditioni minime obeſt Baldi doctrina ſupra relata, & ſatis luculenter confutata, quantum licet eam defendas, per eam tamen domino circa penſionis exactionem conſultum non eſt. Et enim contendunt Baldũ & ſequaces docere per hypothecariam actionem domino directo cõ-

ſultum

Digitized by Google

ſultum eſſe, & conſequenter ceſſare Bartoli traditionem, in quo non recte videntur locuti. Nam & ſi concedamus, poſſe dominium directum hypothecaria agere aduerſus emtorem, non proinde ſequitur, domino ſufficienter conſultum eſſe, quoniam vt notabiliter Aretinus admonuit *conſil. 105. n. 1.* habito pro cõſtanti, quod iſta hypotheca in actione perſonali ex promiſſione & cõtractu emphyteutico nata fundatur, neceſſario eſt reſoluẽdum prius experiundum fore aduerſus ipſum emphyteutam, qui vendidit, quod Valaſcus *q. 32. n. 14. ad fin.* probat, & Follerius *in libr. de cenſibus pag 502. nu. 23.* & probat Guido Pap. *q. 9. in fin.* limitans in fiſco, & Couar. *libr. 3 reſol. c. 7. nu. 6.* qui magis ius Regium, & conſuetudinem Regni Franciæ, quam ius commune reſpexerunt, quamuis cum Couar. *d. n. 6.* nuper etiam Gutierrez trãſeat. *in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. n. 31.* Quorum ſententia vtriq; defendi poteſt, ſi ſupponamus rem emphyteuticam eſſe pro ſolutione penſionis hypothecatam. Nam licet verum ſit, *per auth. hoc ſi debitor. C. de pign. & per l. Regiam lib. 4. tit 33.* agentẽ hypothecaria, prius debere aduerſus principalem agere, & illum excutere: nihilominus, quando hypotheca reſpicit rem ſuper qua eſt impoſita annua penſio, & ſic onus reale, cum hypotheca recte conueniri poteſt illius rei poſſeſſor, principali non excuſſo, quod iuris regulis conſentaneum eſſe teſtatur Couarr. *d. nu. 6. cap. 7 lib. 3 reſolut.* Alciatus *reſponſo 3.* & Aymon *conſil. 217. nu. 6. lib. 1.* concordat Gutierrez *dict. l. nemo poteſt. num. 31. ff. de leg 1.* licet contradicat Valaſcus *de iure emphyt. quæſt. 32. nu. 13.* contendens in caſu quem tractamus nõ adeſſe hypothecam, ſed onus quoddam reale ſoluendi penſionem, quod rei adhærens, illam comitatur, quocunque vadat, *argum. l. 2. Cod. de alluuio. & l. 2. §. fin. Cod. ſine cenſ. vel reliq.* Dicere tamen poſſumus ex promiſſione, relata ad rem emphyteuticam reſultare ius quoddam reale ad inſtar, & ſimilitudinem ſeruitutis, quod rem ſequitur argum. *l. Imperatores. 7. ff. de publican. & l. reſcripto. §. ſciendum. ff. de muner. & honor. & Clement. 1. de cenſibus.* tradit Cynus *in rubr. Codic. de vſufruct. ad fin.* qui huiuſmodi onus ſeruitutem appellat. & Guid Papæ *quæſt. 432. ad fin.* imo huiuſmodi onus cenſet prædii, cui inhæret, partem, Tyraquel. *lib. 1. retract. § 6 gloſſ. 1. num. 7. & § 32. gloſſ. vnic. num. 79.* Quamobrem poſſe pro huiuſmodi onere poſſeſſorem conueniri in confeſſo eſt. *l. cum poſſeſſor. §. fin. ff. de cenſibus.* Quod verum adeo eſt, vt pacto in contrarium appoſito, ille non excuſetur. *l. inter. 43. ff. de pact. l. ſi. Cod ſine cenſ. vel reliq.* Vnde principalis, niſi in ſubſidium, quando poſſeſſor non eſt ſoluendo, conueniri non poteſt, *authentic. ſed & periculum. Codic. ſine cenſu. Paulus poſt princip. in l. Imperatores ff. de publican.* Proinde ſi contingat fundum huiuſmodi onus ſuſtinentem, ad plures poſſeſſores tranſire, omnes in ſolidum obligantur, iuxta *leg. 2. Cod. ſi vnus ex pluribus.* Nam totus ille fundus, & quælibet eius pars ſubiicitur illi oneri, & diuiſio inter plures facta creditori nocere non poteſt. *l. ſi conſenſit. 7. §. fin. ff. quibus mod. hypothec. ſolui. l. ii qui fundum. 31. ff. de vſufruct. legat.* & in ſpecie probat Iureconſult. *in l. cum poſſeſſor. in princ. ff. de cenſibus.* & hoc ita fore obſeruandum probat Franciſcus Marcus *quæſtion. 510.* Verum prædictis non obſtantibus, quæ ſine dubio ad cenſum vectigalem ſeu tributum referenda ſunt, de quo loquitur *dict. l. Imperatores.* verior videtur Valaſci ſententia, ad penſionem emphyteuticam relata (ad quam perſona, non res ipſa, principaliter obligatur) vt in hoc præſertim differre onus vectigale, & emphyteuticum ſupra aduertimus. Qua ratione licet illud directo exigatur a fundi poſſeſſore, hoc minime, niſi prius agatur perſonali actione aduerſus debitorem principalem, qui penſionẽ ſoluere promiſit, & conſequenter & ſi concedamus, pro ſolutione pẽſionis emphyteuticæ dominum agere poſſe aduerſus emtorem hypothecaria actione, reſpõdendum eſt. non eſſe illi commode prouiſum, ac proinde neceſſariam fuiſſe. *d. l. fin. C. de iure emphyteu.* prouiſionem, quo dominus libere, & ſine vllo incommodo & difficultate ab emtore pẽſionem decretam poſſet exigere.

Quo etiam argumento & ratione refellitur eo- 36
rum obiectio, qui dicunt, domino directo ſatis eſſe conſultum, per actionem commiſſi, ſi ille infra triennium aut biennium, præſcriptum Canonem negligat ſoluere, ex regula *l. 2. C. de iure emphyt. & cap. potuit. de locato. l. Regia infra tit. ſequ.* Aduerſus enim emtorem ſoluere ceſſantem, poteſt dominus agere, vt rem dimittat: quod ſi excipiat de iure emphyteutico ab eo conceſſo, auctori ſuo replicabit, fidem illi non eſſe ſeruandam, quia & ipſe non ſoluens Canonem, fidem non ſeruauit: nec iuri magis congruit, quam frangenti fidem, eandem non ſeruare. *leg cum proponas. in 2. C. de pact.* Quam obſeruationem vt diluat emtor ſine dubio penſionem offerens, ſe eſſe paratum ſoluere triplicabit, & ſic ſuam emphyteuſin dominus conſequitur: vt poſt antiquiores obſeruauit Petrus Iacobus *in ſua praxi fol. 13. colum. 4.* & vtiliter Paulus *in l. in venditione. ff. de action. emt.* Imola & Alexand. *in l. ſi domus. §. fin. ff. de legat. 1. idem Alexand. in leg. quod dicitur. ff. de verbor. obligat. num. 16. Ripa in leg. 1. § ſi heres. ff. ad Trebellian. num 11. cum ſequent.* Rebuff. *2. tomo leg. Franciæ. pagin. 415. num. 27* Romanus *conſil 311.* cum aliis quorum meminit Valaſc. *quæſt. 32. numer. 23.* concordat Iaſon *in l. 2. Cod. de iure emphyt. num. 187. & 191.* qui tamen *in l. ſi domus. §. fin. ff. de leg. 1. num. 20.* aduertit, hoc remedium ſufficiens non eſſe, quia per illud adſtringitur dominus reivindicatione experiri, ſuumque directum dominium probare, aliter nõ obtenturus, iuxta reg. *l. officium. ff. de rei vindic.* Quæ quidem quæſtio in iudicium deducta, quantum periculi & laboris contineat, quicunq; ignorauerit vltra Iaſonem *d. loco.* videat Bart. & alios, & *in l. rem quæ. ff. de acquir. poſſ. Pariſius libr. 1. conſ. 104. a num. 101. Menochius libr. 2. ſententia. caſu 42.* & in ſpecie *Bertrandus libr. 3 conſil. 1. a num. 13.* & I. C. Reſponſum *in l. ii qui. ff. de rei vindic.* docens proinde longe vtilius eſſe poſſeſſorium iudicium experiri, quamobrem vtilior quidem fuit, Imperatoris prouiſio, de qua *in d. l. fin. C. de iure emphyt.* per quam domino circa huiuſmodi penſionis ex actionem plene prouidetur, eodem prorſus modo & forma, qua illi erat prouiſum aduerſus ipſum emphyteutam vendentem. Eo enim ipſo, quod emtor dominium directum adiit, eiuſque conſenſum impetrauit, dicitur inter eos nouus quidam celebratus contractus per viam ſubrogationis, ſeu renouationis, per quem ad inſtar primi emphyteutæ vendentis, emtor domino directo obligatur. Vt explicat Petrus Iacobus *in ſua praxi. folio 14. colum. 1.* Et hoc eſt, quod Bartol. & ſequaces reſoluunt, neceſſarium fore domini di-

Digitized by Google

recti conſenſum, vt aduerſus emtorem agere recti poſſit: vt interim omittamus, non ſemper prodeſſe domino agere commiſſi actione.

37 Rectius igitur † conſideraſſe videtur Romanus conſil 3 1. n. 6. aſſerens aduerſus emtorem negantem ſoluere penſionem, poſſe dominum actione vnde vi, quaſi ſpoliatū agere, quod late comprobat Guido Papæ qu. 629. Geſſaneus in conſuet. Burg. rubr. 11. §. 2. num. 28 Gigas de penſion. qu. 47. nu. 10. Menochius libr. de recup. poſſ. remedio. 1. num. 89 Follerius lib. de cenſib. pagin. 384 num. 117. Licet dubitet Ripa in l. 1. §. ſi heres. num. 18. ff. ad Trebell. & contradicat Valaſcus de iure emphy. queſt. 32. num. 24. ex eo, quia ſpoliari ab emtore, minime dici poteſt dominus, qui ab eo nunquā penſionem accepit. Quæ ſane ratio concludens non eſt, ſi modo ab emphyt. vendente, penſionem recipere ſolitus erat. In qua quidem poſſeſſione dicitur eſſe, donec per emtorem illa negetur, vt in d. q. Guido Pap. probat. Imo ex Bart. ſententia. in l. 1. §. fin n. 6. ff. vti poſſid. perturbari dominum in ſua ciuili poſſeſſione probat, ſimul ac emtor ingreſſus eſt poſſeſſionem: quæ quidem perturbatio ad ſpolium progreditur, cum ille penſionem ſoluere negat. Quamobrem vix poſſum accedere ſententię Valaſci, & a Romano recedere. Verū, quia hoc modo domino directo ſatis conſultum videbatur, reſpondeo, nec per hoc remedium ſufficienter erat domino directo prouiſum, quoniam, vt eo poſſit frui, oportet exſiſtere in poſſeſſione percipiendi penſionem: quo caſu, quemadmodum aduerſus vendētem, ſi negauerit ſoluere, interdicto vnde vi vti poteſt, ex his quæ tradit Rota noua, 4 & antiqua 23. doctores in c. querelam. de elect. Gambarus libr 6. de officio legati. num. 506. & Otalora in tract. de nobilitate. fol. 143. colum. 1. Gigas de penſion. q 47. per tot. Ita etiam & contra ſucceſſorē ab eo cauſſam habentem, quia iuri non conuenit ex mutatione perſonæ dominicum ius poſſe deterius fieri. l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig. cum aliis. quæ dict. q. 629. vtiliter tradit Guido Papæ. Aliter ſi dominus directus adhuc non erat in poſſeſſione percipiendi penſionem, quando emphyteuta vendidit, ſine dubio ſpoliatus dici non poteſt. Quocirca, vt etiam huic caſui prouideretur neceſſaria fuit. dict. leg. fin. diſpoſitio, per quam plenarie domino prouiſum eſt.

ARGVM. CAP. IV.

Res emphyteutica an ſit obligata pro penſione, & an nouus emphyteuta pro eo ſit obligatus, & an hypotheca contracta cenſeatur, vbi certus fundus eſt adiectus, ex cuius fructibus ſoluatur penſio: & an fundus deſignatus contineat onus reale, & an ſucceſſor conueniatur pro penſione: & emphyteuta fiſci vel reipublicæ, an poſſint alienare irrequiſito domino, & an realengus vel cenſualis fundus poſſit libere alienari, & an colonus ad longum tempus.

SVMMARIA.

1 Domini conſenſus neceſſarius non eſt de iure Regio, vt emtor penſionem ſoluere compelli poſſit.

2 Actio perſonalis, quod ſequatur fundi poſſeſſorem a lege induci poteſt.

Venditor ſi declarauit, quod res eſt emphyteutica vel cenſualis, obligatur emtor.

Emtor excuſatur a commiſſo, qui emit rem tanquam liberam.

3 Emtor, quando vult ſoluere penſionem ceſſat domini conſenſus, ſed contra verius. vide nu. 34.

4 Penſiones præteritas, ſeu iam decurſas non ſoluit emtor: Fallit quando dominus ſaluo iure ſuo conſenſit.

Emphyteuta nouus ad præteritas penſiones non obligatur.

5 Emphyteuta primus, quando non eſt ſoluendo, poteſt dominus ab emtore præteritas penſiones exigere, ſed contra num. 6. & 7.

6 Fiſcus ſolus & ciuitas agunt contra tertios poſſeſſores ex perſonali actione.

7 Interpretata l. 1. § ſi is qui. ff. ad Trebell.

8 Tertius poſſeſſor non conuenitur remedio. l. 2. C. de reſcind. vend.

Actio perſonalis etiam in vltimis voluntatibus non ſequitur fundi poſſeſſorem.

Legata ne corruant in vltimis voluntatibus, licet agere contra tertium poſſeſſorem.

9 Interpret. l. plane. 97. § 1. ff. de legat. 1.

10 Eccleſia ad inſtar Reipublicæ in ſubſidium agit contra emtorem, quoad præteritas penſiones.

Interpretata l. fin. § fin. ff. de contrah. emt. & num. 11. & 17.

11 Ius exigendi penſionem domino competens, aduerſus emtorem non tranſit.

12 Seruitus realis, vt dicatur conſtituta exigitur, quod fundus dominans, fiat melior intrinſece.

13 Ius reale conſtitutum dicitur, vbi quis fructus propria auctoritate percipere poteſt.

14 Ius reale conſtitutum cenſetur, ſi dominus directus ex fructibus prædii emphyteutici ſibi aliquam partem loco annuæ penſionis propria auctoritate percipiendam reſeruauit.

15 Emtor recte obligatur ad penſionem, vbi adeſt hypotheca.

Hypotheca dicitur contracta, vbi certus fundus eſt adiectus, ex cuius fructibus ſoluatur cenſus, non ex alterius.

16 Demonſtrationis gratia, quando dicatur fundus adiectus.

Interpret. l. quidam teſtamento. 99. ff. de legat. 1.

17 Fundus, quando fuit adiectus gratia taxationis, veluti ex tali fundo, vel ex fructibus illius fundi tibi promitto decem menſuras frumenti, peremto fundo exſtinguitur promiſſio & obligatio.

18 Onus reale fundo ad ſolutionem deſtinato, iniunctum non cenſetur.

19 Fundus deſignatus & obligatus dicitur pati onus reale.

Penſio ſi ſoluenda eſt de fructibus, vel ex fructibus, differentia conſtitui non poteſt.

20 Onus reale inducit dictio ſuper.

21 Onus reale inducitur, ſi pro alimentis eſt conſtitutus cenſus.

22 Penſio ſi ſuper certo fundo alicui relinquatur ex vltima voluntate, nulla adhibita diſtinctione, an pro alimentis, vel alias ille fundus relinquatur, erit ille fundus iuri hypothecæ obnoxius.

23 Penſionarius beneficii poteſt agere aduerſus poſſeſſorem pro decurſis penſionibus.

24 Succeſſor in beneficio non tenetur ſoluere penſiones decurſas, ſi fructus non percepit. & 25.

26 Succeſſor in beneficio ſoluit caritatiuum ſubſidium.

27 De-

Digitized by Google

27 *Decimæ prædiales onus reale inducunt.*

28 *Penſionarius poteſt agere contra heredem defuncti, ſi velit.*

Onus pro anniuerſariis vel miſſis eſt reale.

Hypotheca datur hodie pro quolibet legato etiam non pio.

29 *Hypotheca vbi adeſt tacita in fauorem fiſci vel expreſſa in fauorem priuati, ibi onus reale.*

30 *Onus reale conſtituitur dummodo pro ſolutione cenſus conſtituti, ipſe fundus deſignatus nominatim obligetur.*

Domino directo vtile eſt rem ipſam obligari.

31 *Reſpublica quia fiſco comparatur tacitam habet hypothecam.*

32 *Succeſſor decurſas penſiones ſoluens ab heredibus repetit.*

Nominatus ad emphyteuſin tenetur penſionem ſoluere, quia a domino capit.

33 *Inuecta & illata ſunt hypothecata pro debitis penſionibus.*

34 *Emtor ſi uult domino ſoluere penſionem, non eſt neceſſarius domini conſenſus.*

35 *Emphyteuta fiſci & reipublica non poteſt alienare irrequiſito domino.*

36 *Emphyteuſis reipublicæ tranſit in fideicommiſſarium.*

Bona Realenga ſine domini conſenſu alienantur.

37 *Cenſualis fundus libere poteſt alienari.*

38 *Colonus ad longum tempus, non poteſt ius quod habet alienare ſine conſenſu domini, etiamſi conduxerit anticipatis ſolutionibus penſionum.*

39 *Emphyteuta non poteſt ad longum tempus locare: neque ad liuellum concedere, neque ad emphyteuſin.*

40 *Vaſallus feudum ad emphyteuſin non concedit.*

Emphyteuta vel vaſallus locans ad longum tempus, ſeu etiam concedens in emphyteuſin non liberatur perſonali obligatione, qua conueniri poteſt ad penſionis decretæ ſolutionem.

41 *Dominus non poteſt tantundem offerre, quando res locatur, aut in emphyteuſin datur.*

Dominus idem & emphyteuta eſſe non poteſt. & numer. 47.

42 *Locatio rei propriæ nulla eſt.*

Locare ad longum tempus non poteſt prohibitus alienare.

43 *Bona Eccleſiaſtica ad longum tempus nō locantur abſque decreto.*

44 *Tutor pupilli bona ad longum tempus locare non poteſt.*

45 *Maritus bona dotalia, neq; poſſeſſor Maioriæ ad longum tempus locant.*

46 *Prohibitus vendere, non poteſt etiam ad longum tempus locare.*

47 *Dominium vtile formale non poteſt concurrere in eadem perſona cum directo.*

48 *Dominus ſi vult colonum ſeu conductorem remouere, debet tantundem offerre.*

49 *Onus adiectum rei pretium minuit.*

Dominus ſi negligat ſoluere penſionem, quando cadat in commiſſum.

Dominium vtile transfertur in ſubemphyteutam, ſolo iure percipiendi penſionem penes emphyteutam manente.

50 *Emphyteuſis cum locatur ad longum tempus, non eſt dominus requirendus.*

51 *Locatio ad longum tempus quoad pœnarum incurſum non eſt alienatio.*

52 *Dominium vtile exſtinguitur quamdiu rei eſt apud dominium. & num. 33. & lucratur interim fructus, vt ibi.*

PRædicta † omnia, & ſi ſecundum regulas iuris 1
communis procedant, in his tamen Regnis deficere Bartoli ratio videtur: quoniam emtor rei emphyteuticæ domino penſionem ſoluere tenetur, quamuis domino irrequiſito & inconſulto, emerit, vt plane probare videtur lex Regia *libr. 4. titul. 36. §. 5.* ibi, *E aquelle a que aſsi o dito foro for vendido, ou eſcambado ſeia dahi em diante teudo, pagar a penſano delle, ſegundo forma do dito contracto, &c.* Ecce qualiter lex Regia docet emtorem, ſeu quemuis alium particularem ſucceſſorem teneri domino penſionem ſoluere, & quod magis mirum eſt, in ea Ordinatione nullam prorſus fieri mentionem dominici conſenſus, quod idem alia lege Regia repetitum eſt *libr. 4. titul. 96. §. 23.* Vbi eadem verba tranſcripta reperiuntur. Quare coniicere facile poſſumus, legislatorem domini conſenſum, vt minime neceſſarium, conſulto prætermiſiſſe, ad hoc, vt emtor decretam penſionem ſoluere teneatur. In quo admirabilis reputari poteſt: ſiquidem non tam rem ipſam probat eſſe obligatam, ad inſtar rei cenſualis ſeu tributariæ, aut vectigalis, (quam diximus obligatam eſſe, non perſonam, per *l. Imperatores. ff. de publican.* ac ſecum illud onus portare annexum in quemcunque tranſeat. not. *in Clement. 1. de cenſibus. & in leg. reſcripto. §. ſciendum. ff. de muner. & honor.* etiam in eccleſiam, Innocent. & alij *in cap. verum. de foro compet.* Follerius *in tractat. de cenſibus. pagin. 348. numer. 96.* etiam in fiſcum, Panormitanus *conſil. 14. colum. 2. libr. 2.* Speculat. *titul. de locato. §. nunc aliqua. verſicul. 87.* Decius *conſil. 164. colum. 3.* Follerius *dict. tractat. pag. 504. num. 27.*) quam perſonam ipſam ementem, vt ex illis verbis colligitur, ibi, *Aquelle a que aſsi for vendido ſeia theudo pagar a penſam. &c.* Ecce qualiter emtor ipſe obligatur perſonali nempe actione, quia venditor emphyteuta compelli recte poterat, quod iuris regulis repugnat, ſiquidem perſonalis actio, non ſequitur fundi poſſeſſorem, vt *in l. fin. §. fin. ff. de contrah. emt. & in l. 1. §. ſi heres. ff. ad Trebell.*

Quamobrem, & ſi velimus concedere legisla- 2
torem voluiſſe penſionem emphyteuticam, ad cenſus ſeu tributi ſuper rebus impoſiti, menſuram redigendam fore, & conſequenter eius obligationem ad emtorem tranſire, non tamen poſſumus citra iuris læſionem admittere: potuiſſe emtoris perſonam obligare, dominoque aduerſus eum perſonalem actionem tribuere. Niſi dixeris eas leges Regias loqui in caſu ſpeciali, in quo heredes inter ſe omnino diſcordes, emphyteuſin diſtrahunt, aut permutant, ne in partes diuidatur, idque emtori conſtat, ea de cauſſa rem ab ipſis vendi, quia emphyteutica eſt, neque conuenire poſſunt, cui in ſolidum adiudicari debeat: in qua ſane ſpecie emtor, quem ſupra ſcripta ratio non fallit, ſine dubio videtur ſe obligaſſe præſcriptam penſionem domino directo ſoluere. Certi enim iuris eſt, reſpectu illius oneris, & penſionis ſoluendæ, minoris multo rem emi, quam ſi illi libera, & allodialis vendita fuiſſet, vt tradit Socinus *libr. 1. conſil. 15. verſicul. præ*

tertia ad finem. & ſic explicans pragmaticam ſanctionem Regis Alfonſi, Follerius *libr. de cenſibus pag. 504. num. 28. cum ſequent.* firmans hoc inducere legiſlatori facile eſſe: quod perſonalis actio ſequatur ſundi poſſeſſorem, quoniam iura, quæ contrarium diſponunt, iuris poſitiui ſunt, & contraria lege vel ſtatuto abrogari poſſunt. Decius *conſil. 88. col. fin.* cum aliis adductis a Follerio *ibidem num. 31.* Verum quod ad dictum caſum & ſpeciem, *dict. leg. Regia.* ſint reducendæ, quando emtori fuit expoſitum & nunciatum, rem eſſe emphyteuticam, obſeruandum eſt, vt minus lædant ius commune quam fieri poteſt, ex his, quę *dict. tractat. Follerius tradit num. 32.* hoc modo reſtringens pragmaticam ſanctionem, de qua ibi, probantem emtorem rei, ſuper qua eſt a priuato cenſus impoſitus, ad ſolutionem cenſus obligari recte poſſe contra regulam. *l. fin. § fin. ff. de contrahend. emtion.* quam, vt minus offendat eo in loco Follerius, eam pragmaticam reſtringendam cenſet ad caſum, quo cum eo onere nominatim expreſſo, & declarato res fuit vendita: in qua ſpecie tranſire in emtorem onus illud perſonale ſoluendi cenſum probat. & Afflictus *quæſtion. 95. poſt numer. 6. & Aymon conſil. 217. libr. 2.* quod etiam placuit Caſſaneo *in conſuetud. Burgund. rubr. 12. §. 2. verbo cenſeur. num. 5.* vbi citat Aretinum *conſil. 36. colum. 2.* concordat Guiliel. *in capit. Raynutius. verbo & vxorem. num. 444. & Follerius dict. tractat. de cenſibus. pagin. 249. numer. 98.* Nec mirum, quoniam econuerſo ſi emphyteuta rem vendat tanquam liberam & allodialem, emtor ab omni commiſſo excuſatur, ſi forte penſionem non ſoluat, aut deteriorem faciat, vel quid ſimile committat, vt ex auctoritate Guid. Papæ *quæſtion. 24. & Guilielm. vbi ſupra num. 449.* valde commendans reſoluit *Follerius pagin. 250. numer. 99. dict. tractat.*

3 Suffragatur prædictis † eorum ſententia qui putant, non eſſe neceſſarium domini directi conſenſum, quando emtor paratus eſt ſubire onus omne emphyteuticum, & conſequenter penſionem ſoluere. vt in ſpecie aſſerit Bart. Angel. & Plat. *in l. murileguli. C. de murileg. libr. 11.* ſequitur Socinus *in tract. fallentia regul. 434. Corſetus ſingul. verbo feudum. & Hippolyt. in rubr. de fideiuſſor. num. 214.* Ceſſat enim hoc caſu ratio Bartoli ſupra ſcripta: ſiquidem conſtat emphyteuſis emtorem velle domino penſionem ſoluere, & de ceteris iurib. dominicalibus reſpondere.

Quæ omnia & ſi videantur iuris præceptis conuenire, mihi arridere nunquam potuere. Intelligo enim domini conſenſum adhibendum eſſe, etiam ſi nominatim res vendatur, cum ſuo onere emphyteutico, paratuſque ſit emtor, illud ſubire: nam ne dominus directus, inuitus, quo modo nouum emphyteutam, forte non gratum aut minus habilem habere cogatur, rationi congruum viſum fuit, illi concedere & indulgere, vt poſſet tantundem offerens, emtorem repellere: quo reſpectu neceſſario directus dominus adeundus eſt, quamuis emtor velit penſionem ſoluere. Nec prædictæ leges Regiæ contrarium probant, ſi ſeruatis ſeruandis intelligantur, & ad iuris gnomonem, vel alias leges Regias referantur, poſſe heredes, qui non conueniunt, imo eos oportere, infra tempus ibi præſcriptum, vendere, accedente ſcilic. domini directi conſenſu, vt teneatur emtor deinceps laudatus penſionem ſoluere, aut repelli poſſit, ſi id domino magis placuerit, tantundem pretii offerenti. Non eſt enim nouum iura iuribus declarari, & ab aliis interpretationem aſſumere, vt habetur *in cap. cum expediat. de election. in 6.* Ex quibus cauendum cenſeo a ſupra relata Bartoli, Angeli, & ſequacium traditione: firmantium non eſſe neceſſario adhibendum domini conſenſum, quando emtor paratus eſt onera ſubire, quod placuit Carolo *in conſuetud. Pariſ. §. 13. gloſſ. 5. num. 7. ad fin.* aſſerenti eam opin. eſſe falſam.

Ex prædicta † etiam l Regia *titul. 96. §. 5.* vtiliter 4 colligitur, emtorem rei emphyteuticæ, quamuis emat de conſenſu domini, non teneri illi ſoluere decurſas penſiones, quas forte venditor emphyteuta nõ ſoluerat. Nam eo ipſo quod l Regia illum obligatum eſſe ad penſiones futuras decernit, vtique negat illum manere obligatum ad iam præteritas & decurſas, ex regula *leg. cum prætor. ff. de iudiciis. & capit. nonne. de præſumt.* In quo quidem ea lex Regia eſt valde notabilis, quia plane præſupponit, pro exigendis huiuſmodi penſionibus, domino directo hypothecariam actionem non dari. Aliter enim etiam pro præteritis penſionibus poſſet emtor obligari, ex his quæ diximus *capit. præcedenti numer. 23.* & tradit Francus *in capit. fin. in fin. de efficio ordin. in 6.* & poſt eum Gigas *de penſion. quæſt. 39. & 43.* qui in penſionibus beneficialibus loquuntur, & quia onus reale continent, ſucceſſorem etiam ad præteritas penſiones obligant, & tradit Felinus *in cap. ad audientiam. in 2. num. 6. de reſcript.* qui contrarium obſeruandum probant, quando penſio perſonali tantum actione debetur, vt contingit in hac emphyteutica, quam ſupra diximus ex ſola perſonali actione deberi, vt nominatim reſoluit Bertrandus *in leg. fin. Cod. de fide inſtrument.* aſſerens nouum emphyteutam, decurſas penſiones pro tempore ſui prædeceſſoris domino ſoluere non teneri, quoniam inquit, perſonalem obligationem, quam dominus habebat aduerſus priorem emphyteutam, cum re ipſa in particularem ſucceſſorem non tranſire. Verum quia Baldus *in authent. ſi quas ruinas. C. de Sacroſanct. eccleſ.* obſeruauit per actionem hypothecariam dominum directum huiuſmodi penſiones exigere: reſpondet, conſenſum præſtantẽ venditioni de re emphyteutica, factæ, tacite videri eam actionem hypothecariam pro penſionibus præteritis, ſibi competentem remittere, *l. ſi debitor. 4. § 1. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſol. l. 2. C. de remiſſ. pigno.* tradit Neguſantius *lib. de pignor. 3. part. 6. part. a numer. 12.* Quamobrem & ſi concedamus, cum Baldo, domino directo actionem hypothecariam competere: illa ceſſat pro præteritis penſionibus iam decurſis. Sequitur Bertrandum Paulus Romanus, *in ſua praxi Cancellariæ Rom. fol. 54. ad finem facie prima.* Quo tamen in loco plane probat hoc limitandum fore, vbi dominus caute agens, ſaluo iure exactionis, penſionum decurſarum, ſe conſentire manifeſtaret, quo caſu ius hypothecæ præſeruatur illæſum. *leg. ſi debitor. & ibi gloſſ. & Bartol. in §. 1. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolu. Socinus conſil. 46. libr. 4. num. 18. gloſſ. & Decius in leg. creditor. ff. de regul. iur. Neguſan. de pignoribus. 3. membro. 6. part. num. 26. Fallent. 3.* Salubris ergo erit & tempeſtiua clauſula, in his & ſimilibus conſenſibus apponi ſolita. *Saluo ſemper iure noſtro conſentimus.* Quod præ-

ſertim

Digitized by Google

ſertim in principis aſſenſu obtinet, ne emptor rem liberam ab omni cenſu & onere, regalem conſenſum præſtitiſſe poſſit prætendere, vt in ſpecie tradit Afflictus *in cap. 1. §. ſed neq., quæ ſit prima cauſa. num. 35. cum ſeq. & ante num. 40.* Verum in his Regnis per legem Regiam *ſupr. tit. 36. §. 1.* vix hæc obtinere poſſunt, quoniam ea probat nouum emphyteutam, qui emphyteuſin emit, ad futuras non præteritas penſiones teneri, quod iuris regulis cohæret, ſi contra Baldum teneas; pro his penſionibus exigendis perſonalem tantum actionem, non hypothecariam, domino directo concedi, vt ſupra diximus.

5 Quod tamen limitari recte † poteſt, niſi in ſubſidium, primo emphyteuta exiſtente non ſoluendo, dominus a ſecundo, & ſic emptore, præteritas penſiones exegit, quod facere recte poteſt. Eſt enim hic caſus, in quo perſonalis actio ſequitur fundi poſſeſſorem, vt explicant Angel. & Alexan. ſic limitans text. *in l. 1. §. ſi heres. ff. ad Treb. ll.* & ibi Ripa *numer. 13.* & Guido Papæ *qu. 9. ad fin.* vbi poſtquam obſeruauit, fiſcum perſonalem actionem aduerſus tertium poſſeſſorem intentare non poſſe: ſubdit id eſſe intelligendum, quando principalis eſt ſoluendo: aliter inquit, in ſubſidium cõueniri tertium poſſeſſorem, ad quem res peruenit, recte poſſe. Afferunt hi auctores text. *in l. 1. §. ſi is qui. ff. ad Trebellian.* vbi quia fideicommiſſarius non poterat ſoluere integra legata, Iureconſultus reſpondit, eam partem teneri heredem principalem ſoluere, quam fideicommiſſarius ſoluere non poteſt: melior caſus *in l. ſi maritus. 7. ff. de fundo dot.* vbi maritus fundum Titii, ſeruitutem dotali prædio debentem, emit, quo facto confuſa eſt ſeruitus. Deinde maritus eidem Titio, cuius ille fundus erat, ſimpliciter, ſine reſtauratione ſeruitutis, eundem fundum reddidit, non eſſe redintegratam ſemel exſtinctam ſeruitutem Iulianus probat: ſolutoque poſtea matrimonio, maritum litis æſtimationem debere vxori præſtare, ibidem docet, verum ſi ille ſoluendo non eſt, Iulianus ait vtiles actiones aduerſus Titium mulieri ad reſtituendam ſeruitutem dari, ibi. *Ideoque eodem alienato poſtea fundo, eadem Titio non reintegratur ſeruitus: & hoc caſu, maritus litis æſtimationem præſtabit. Quod ſi maritus ſoluendo non erit, vtiles actiones aduerſus Titium, mulieri ad reſtaurandam ſeruitutem, dantur.* Text. melior *in l. plane. 94. §. 1. ff. de legat. 1.* vbi qui rogatus erat hereditatem, ex qua ſeruus eius inſtitutus erat, reſtituere, alii ſeruum vendidit, cum hereditate, deinde venditor ſerui non ſoluendo factus eſt, reſpondet idem Iulianus contra emtorem ſerui fideicommiſſarium agere poſſe in hæc verba. *Quæſitum eſt, an hereditatem reſtituere cogendus eſt is, ad quem hereditas ex emtione ſerui heredis ſcripti peruenerit? Dixi compellendum eſſe, ad fideicommiſſum reſtituendum, eum qui ſeruum ſuum heredem ſcriptum vendidit, cum precium hereditatis, quam reſtituere rogatus eſt, habeat. Is autem ad quem hereditas ex emtione ſerui heredis ſcripti peruenerit, ex cauſa cogendus erit, fideicommiſſum præſtare: id eſt, ſi dominus ſerui, heredis ſcripti, ſoluendo non erit.* Per quæ iura gloſſ. *in l. 2. verbo, reſpondeas. C. de hered. vel act. vend.* ſingulariter limitat text. ibi, vt non procedat quando hæres, qui bona hereditaria vendidit, factus eſt non ſoluendo: quoniam tunc aduerſus bonorum emtores, & ſic particulares ſucceſſores poſſunt creditores hereditarii agere: quam gl. vti ſingularem in propoſito refert Guido Papæ *dict. quæſt. 9.* & eam probat Salycet. *ibidem n. 2.* & Baldus.

Quæ ſane reſolutio periculoſa & ſuſpecta eſt, ſi 6
conſideres regulariter aduerſus emtorem quenquam agere non poſſe, ex perſonali actione, qua ei venditor obnoxius erat, niſi conſtet, alienata fuiſſe bona a debitore in fraudem ſuam, quo caſu reſciſſa venditione, vt per totum. *ff. quæ in fraud. cred. & §. ſi quis in fraudem. Inſtit. de action.* in illis rebus ſic alienatis fieri poteſt executio, quaſi nunquam de patrimonio debitoris exierit, vt *in d. §. ſi quis in fraudem.* & tradunt Bartol. & alii *in l. 2. C. de debito. ciuit. libr. 11. num. 2.* reſoluentes contrarium ſpecialiter fauore ciuitatis, & fiſci obtinere, per text. ibi, quatenus aduerſus emtores bonorum debitoris Reipublicæ concedit ciuitati pro rata actionem: ſi modo debitores non ſint ſoluendo, idque verum eſſe Imperator probat, quamuis debitores perſonali tantum actione ſint obnoxii, & ibidem explicat gloſſ. verbo *obnoxii.* & verbo *conueniantur.* Bart. & alii *num. 1.* & plane deducitur ex verbis legis, ibi, *Iudex cum diligentia debet inquirere, ad quos ex qualibet conditione tranſierint debitoris facultates, vt ſinguli æqua æſtimatione habita, pro rata rerum quas poſſident, conueniantur.* Ecce qualiter aduerſus emptores rerum, ibi pro rata tantum in fauorem ciuitatis conceditur actio aduerſus eos, ad quos bona debitorum, quouis titulo & modo transfuſa ſunt, in quo plane præſupponit Imperator, ciuitati ſolum tribui perſonalem actionem: aliter enim in ſolidum aduerſus rerum emptores, non pro rata agere poſſit, hypothecaria actione *l. 1. & 2. Cod. ſi vnus ex plur. debito. l. quamdiu. ff. de diſtr. pign. l. creditor. ff. eod. & l. Moſchis. ff. de iure fiſci.* Hoc tamen intellige excuſſo principali, Ripa *in l. 1. §. ſi heres. ff. ad Trebell. num. 17.* Cum igitur in caſu *dict. l. 2.* fauore ciuitatis & fiſci id obtineat, quod excuſſo principali debitore, perſonali actione obnoxio poſſit fiſcus, & reſpublica aduerſus rerum emptores pro rata agere: cõſequens eſt, regulam eſſe in contrarium, & conſequenter dominum directum, pro decurſis penſionibus, conueniri nullo modo poſſe emphyteuſis emptorem, niſi ille fiſcus ſit, aut reſpublica, per text. *in d. l. 2.* & communem ibi, quam probat Rip. *in leg. 1. §. ſi heres. ff. ad Treb. nu. 13. & 17. Platea in d. l. 2. ante n. 2. cum ſeq.* qui citat bonum text. *in l. fin. quod quis ordine. cod. lib. 11.* Ex quibus hæc vti verior & receptior ſent. tenenda eſt, non obſtantibus in contrarium adductis.

Et in primis † non obſtat text. *in l. 1. §. ſi is qui. ff. ad* 7
Treb. quoniam loquitur & procedit eo caſu, quod defunctus 400. habẽs in bonis quendam heredem fecit, eũque grauauit vt retentis 200. mihi hereditatem reſtitueret, deinde Titio 300. legauit. Verum, quia 400. tantum erãt in bonis, vnde illa centũ quæ ſupererant, deducẽda forẽt, quæſitum fuit? Et quia neq; iuri neq; rationi conſonans erat, fideicommiſſarium in plus grauari poſſe, quam ad eum ex hereditate peruenerat, reſpondet Iuriſconſ. ex 200. quæ apud heredem defunctus manere iuſſit, fore cẽtum deducenda ad complemẽtum 300. quæ mihi legata fuerunt: quod ſane iuris ratio, æquitas, ac diſponentis voluntas, qui oportere heredẽ ſua quarta eſſe contentum magis voluit, quam fideicommiſſarium inutiliter grauare, poſtulant: ſecundum quam interpretationẽ, illa diſpoſitio nihil cõmune habet,

Digitized by Google

cum caſu quem tractamus. Quod autem ſcribitur in l. ſi maritus. 7. ff. de fundo dotal. ſpeciale eſt fauore dotis, vt in ſubſidium marito non exiſtenti ſoluendo, aduerſus tertium poſſeſſorem vxor agat, ne deterior dotis conditio fiat, iuuat l. fin. in fin. princ. ff. de eo per quem factum erit. Quod vero I. C. ait in dict. l. plane. §. 1. ff. de leg. 1. ex cauſa cogendum emtoré hereditatis, legata præſtare, ſi heres ſcriptus ſoluendo factus non eſt, Ripa in d. l. 1. §. ſi heres. ff. ad Treb. n. 13. intelligit procedere in ſucceſſore vniuerſali, qualis eſt hereditatis emtor. Quæ interpretatio mihi inutilis viſa fuit, quoniam emtor hereditatis & ſi in vniuerſum eam conſequatur, vt in tit. de her. vel act. vend. habetur. particularis tamen ſucceſſor eſt, ex tit. particulari emtionis, procedens, quod præſertim in caſu illius text. locum habet, in quo ille tertius hereditaté non emit, ſed magis ſeruum, qui heres fuerat ſcriptus. Quocirca illa I. C. deciſio, dura nimis eſſe videtur, ſi præſertim conſideres, ſecundum iuris veras, & receptas traditiones emtorem, qui fraudis non fuit particeps, etiam in ſubſidium non obligari l. 1. Cod. ſi vend. pign. vbi is, qui pignus a creditore emit, minori pretio, quam par erat a debitore conueniri, etiam in ſubſidiũ nequit, niſi fraudis particeps probetur. bona gl. & ſin. in l. his ſolu. ff. de condict. indeb & ibi Bar. & eſt communis ſententia, teſte Alex. in l. fin. num. 1. & ibi Socin. n. 8. ff. de eo per quem fact. erit. cui non nocet gl. recepta in l. 2. verb. tu reſpondeas. C. de hered. vel act. vend. cuius Alex. d. l. fin. n. 2. meminit, quoniam loquitur, & procedit in emtore hereditatis, qui tacite oneribus hereditariis obligatus dicitur. l. hereditatem. 29. ff. de donat. Quocircã vbi heres ſcriptus, non eſt ſoluendo, mirum non eſt, hereditatis emtorem conueniri poſſe, ſiquidem nulla prorſus ei fit iniuria. Quæ quidem ratio in caſu d. l. plane. §. 1 non obtinet, quoniam ibi non fuit hereditas vendita, ſed magis ſeruus quidam, qui licet fuerit heres ſcriptus, & hereditatem ſecum trahat, illud per conſequentiam, non principaliter contingit. Quamobrem cum ſit tertius ille emtor poſſeſſor, nõ eſt, cur etiam in ſubſidium conueniri poſſit.

8 Quemadmodum † remedio l. 2. C. de reſcin. vend. conueniri non poteſt tertius poſſeſſor particularis, qui ab eméte cauſſam habuit, & ſi primus emtor nõ ſit ſoluendo, vt reſoluit Pinell. in l. 2. 2 part. c. 1. num. 3. Couar. lib. 2. reſol. cap. 3 nu. 10. Bart. num. 13. in d. l. 2. & ibi Bald. nu. 16. Salycet. qu. 12. Paul. nu. 10. Cremenſ. num. 188. Cagnol. nu. 114. Alex. conſ. 92 nu. 8. lib. 1. Quamobrem dura ſane eſt diſpoſitio. d. l. plane. §. 1. qui non conſiderauit in contrarium eſſe veram, & communé ſententiam, ſecundũ quam inter contractus & vltimas voluntates. nulla conſtituenda eſt differentia. Secũdũ ea quę habétur in l. qua delegat. ff. de leg. 1. Quamobrem quemadmodum proxime reſoluimus perſonalé actionem etiã in ſubſidium, non dari contra ſingularé ſucceſſorem, in vltimis voluntatib. idem reſpondendũ eſt, vt agnouiſſe videtur Ripa d. l. 1. §. ſi heres. ff. ad Treb. nu. 13. & 17 & ſi verum ſit ſecundũ cõmuné ſenſum, tex. in d. §. 1. l. plane. reſtringi ad caſum, quo principalis, non eſt ſoluendo, Bald & Paul. ibi intelligentes illud procedere fauore vltimæ voluntatis ne corruatur a defuncto relicta: iuuat, l. 1. §. ſi is qui. & ibi Iaſ. nu. 4. ff. ad Treb & hic eſt cõmunis ſenſus teſte Socin. l. fin. n. 8. ff. de eo per quem fact. erit. licet Cyn. in l. vni. in fin. C. de repudiis generalius illum tex. intellexerit, ſecundum quem ſenſum procedere poteſt Goméz. d. loco.

Ego pro intellectu dict. l. plane. §. 1. animaduerto in 9 caſu illius tex. fuiſſe ſeruum heredem inſtitutũ, per quem domino hereditas fuit acquiſita: quare & ſi contra illum directa actione fideicommiſſarius agere non potuerit, quia ſeruus, & nõ ille heres erat, actione tamen vtili conueniri recte poterat. l. ſi alienum. 62. ff. de leg. 2. ibi. Itaq; vtilis actio, hoc caſu competit, vt is ad quem emolumentum hereditatis peruenerit, & fideicommiſſum præſtare compellatur. l. 4. ff. de leg. 3. ibi. a patre vel domino relictum fideicommiſſum, ſi hereditas eis non quæratur, ab emãcipato filio vel ſeruo manumiſſo, vtilibus actionib. poſtulatur. Penes eos enim quæſitæ hereditatis emolumentum remanet. Verũ, quia Dominus ſerui hereditaté videbatur habere, quoniam ſeruũ cum illa vendiderat, & pretium habebat illius loco ſubrogatum. l. quia qui pretio. ff. de vſufruct. iuſta ratione, aduerſus illum fuit actum, vt fideicõmiſſum ſolueret. l. ſi ſeruum, 28. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. in prin. Porro illo non exſiſtente ſoluendo aduerſus emtorem. penes qué vere & realiter hereditas exiſtit, in ſubſidium datur fideicõmiſſario vtilis actio, prout poterat a principio per ſupra ſcripta: ex quibus nulla conſtituitur differentia inter contractus & vltimas voluntates, vt docuit Ripa in l. 1. §. ſi heres. ff. ad Trebell. nu. 13. & 17. hoc modo intelligendus, & Curtius Iunior in l. 2. C. de pact. num. 16. & Salyc. in l. 2. num. 2. C. ad leg. Iul. de vi public. quatenus probat text. in dict. l. plane. §. 1. procedere in poſſeſſore vniuerſali, qualis eſt emtor hereditatis, ſic limitantes alia iura, vt ſolum obtineant in poſſeſſore particulari. Quamobrem cauendum eſt a Socino in l. Marcellus. §. res quæ. num. 9. ff. ad Trebellian. & in dict. l. fin. num. 10. ff. de eo per quem factum erit. reſtringente. dict. l. plane. §. 1. quando emtor fideicommiſſi nexum & obligationem ignorauit, quod ex prædictis ſtare non poteſt, quare contra Socinum rectius eſt loquutus, Curtius Iunior in authentic. res quæ. Cod. commun. de legat. numer. 60.

Reſoluendum eſt igitur, ex † præmiſſis ſolum fi- 10 ſcum & Rempublicam poſſe excuſſo prius emphyteuta, qui vendidit, emtorem conuenire, & ab eo præteritas penſiones exigere per text. in d. l. 2. Cod. de debitor. ciuitatum. lib. 11. cuius argumẽto idem eſt neceſſario reſoluendum in Eccleſia, quæ reipublicæ comparatur, per l. fin. Cod. de Sacroſanct. eccleſ. Quod ita in indiuiduo obſeruauit Ripa dict. l. 1. §. ſi heres. ff. ad Trebell. num. 17. Reſoluendum eſt etiam veriorem eſſe Bart. ſententiã in d. l. fin. C. de iure emphy. neceſſariam fuiſſe diſpoſitioné d. l. fi. exigentem domini directi conſenſum, in huiuſmodi emphyteuticis alienationib. vt aduerſus emtoré dominus ad præſcriptam pẽſionem agere valeat, & illam exigere: quoniam actio perſonalis, ex contractu emphyteutico nata & domino directo conceſſa, fundi emphyteutici poſſeſſorem, cum quo dominus directus non contraxit, non ſequitur, nec illum comitatur. l. fin. §. fin. ff. de contrah. emt. quam ad hoc commendat Iaſ. in l. fin. C. de Sacroſanct. eccleſ. nu. 22. Ripa & alii in l. 1. §. ſi heres. ff. ad Trebell. Meneſius in l. 3. C. de ſeruit. & aqua. Pariſius lib. 1. conſil. 32. a nu. 116. Duennas reg. 8. & prim. Soc. regula 276. & Ant. Gom. 2. tom. cap. 15. nu. 21. Valaſcus de iure emphyt. qu. 32. a nu. 13.

Illud tamen † omittendum non cenſeo pro in- 11 terpretatione d. l. fin. § fin. ius exigendi penſionem, quod dominus directus habet aduerſus emphyteutam, cui ille emphyteuſin conceſſit, in emtorem non

Digitized by Google

tranſire, quanuis ipſe emphyteuſin emerit, ſub ea clauſula contenta *in d. §. fin. quo iure, qua ve conditione illa penes emtorem erat.* Nihilominus enim emtor obligatus non eſt, niſi accedat domini directi conſenſus, per quem is emtor dicitur loco vendentis ſubrogatus & ab eo de nouo inueſtitus, & eandem emphyteuſin capere, vt communis ſententia probat, ex regula *d. §. fin.* qui ſi bene conſideras, loquitur in fortioribus terminis, & procedit in caſu, non quo ego tibi ſimpliciter promiſi ex fundo meo certum cenſum annuum, ſeu canonem ſoluere, vt contingit in emphyteuta, qui domino ſimpliciter in recognitionem directi dominij canonem præſcriptum ſoluere promiſit: ſed magis quo ego fundo tuo cenſum annuum præſtare promiſi, & tibi dare: in qua ſpecie videbatur reſpondendum, ius quodam ſeruitutis realis tuo fundo acquiſitæ, eique iniunctæ ſuper fundo meo conſtitutum fuiſſe, quod ad quẽcunque fundum ſequitur, ac comitatur, *l. via, 23. §. ſi fundus, ff. de ſeruit. ruſti. prædiorum, l. cum fundo eod. tit. cũ aliis quæ tradit Valaſcus de iur. emph. q. 32. n. 26.* Quam difficultatem Alberi. & Salicet. vt euadant, conſiderant naturam ſeruitutis realis eſſe patiẽtiam, quã præſtat fundus ſeruiens, quæ ceſſat, ſi ille agere debet, *l. quoties, 15. §. fin. ff. de ſeruit.* Qua ratione non potuit, inquiunt illi, in ſpecie propoſita in *d. §. fin.* conſtitui ſeruitus realis, quia ego promiſi ex fũdo meo, tuo cenſum dare, & conſequentér facere, non pati. Inferunt inſuper præfati auctores, contrarium foro reſpondendum, ſi ego promiſiſſem pati, quod tu ex meo fundo ſingulis annis poſſis certum cẽſum deducere agro tuo, quo caſu contendunt ſeruitutem realem eſſe conſtitutam, vt cum communi reſoluit Padilla *in l. 3. C. de ſeruit. & 47. n. 14.*

12 Ego autem † animaduerto prædictam interpretationem veram non eſſe, ſcilicet realem a me ſeruitutem concedi, cum volo quod tu ex fundo meo poſſis, in fauorem tui, certum annuum cenſum deducere. Non videntur enim hi auctores meminiſſe, ſeruitutem prædialem conſtitui non poſſe, niſi ſeruitus reſpiciat vtilitatem intrinſecam fundi dominantis, cui ſeruitus cõceditur. Quod adeo verũ eſt, vt minime ſufficiat, ex ea ſeruitute auctum eſſe pretium, ſeu valorem dicti prædij dominantis. Etenim ſeruitus realis, concedi non poteſt, niſi habẽti fundum cui ea ſeruitus acquiri valeat, *§. pen. inſt. de ſeruit. l. 1. C. comm. prædio.* imo debet fundus eſſe vicinus, *l. nulla. 14. §. fin. ff. de alim. leg. l. Caius, 14. ff. de ann. legat.* Quod ea ratione procedit, vt fundus dominans, cui ſeruitus conceditur, melior fiat, vt colligitur ex *l. vt pomum. ff. de ſeruit.* vbi Alber & Fulgo. & Corraſius. *num.* 8. notant. Quare cum in caſu *d. l. fin. §. fin. ff. de contr. emt.* nequeat augeri fundi dominantis intrinſeca vtilitas, nulla ſubeſt cauſſa, cur concedere poſſimus, ibi potuiſſe conſtitui, ſeruitutem realem, quocunque modo verba concepta reperiantur. Vlterius ex eo tex. conſtat ibi fuiſſe promiſſam certam quantitatem ideoque ſeruitus realis conſtituta dici non põt, vt ꝓbatur *in l. Caius. 12. ff. de ann. leg. & ibi not. gloſ. & Bart. & Lancel. Decius in l. pẽ. ff. de ſeru. ruſti. Alex. lib. 5. con. 18. n. 3. Iaſo. in § æque ſi agat. inſt. de actio. n. 18.*

13 Inducitur in † hanc ſententiam notabile I. conſulti reſponſum *in l. fundi Trebatiani. 38. ff. de vſufr. leg.* iuncta gloſ. ſi. reſoluente, tunc demum dici conſtitutum vſum fructum iuſque in re, quando auctoritate propria, cuipiam conceditur, quod poſſit fructus percipere. Etenim inducitur quidem tunc hypotheca ipſius rei, quæ contra emtorem tranſiret ex ſententia Baldi, *in l. creditores ad finem, C. de pignor.* vbi ſcripſit, ex pacto quod ſi non ſolueris, liceat mihi ingredi bona tua propria auctoritate, hypothecam induci, per tex. *in l. creditor, §. poſt diuiſionem, ff. qui pot. in pig. hab.* ibi. *Poſt diuiſionem regionibus factam, inter fratres cõuenit, vt ſi frater agri portionem, pro indiuiſo pignori datam, a creditore ſuo nõ liberaſſet, ex diuiſione quæſitæ partis, partem dimidiam alter diſtraheret, pignus intelligi contractum exiſtimaui*, per quem text. ita tradit Franciſ. Cremenſ. *ſingul. 2.* & Valaſcus *de iure emphyt. q. 32. n. 22.* Diuerſum autem ius foret, quãdo de manu tertij, quis deberet fructus percipere, quoniam hoc caſu, perſonalem tantum dicitur habere actionem ad petendos fructus, quæ communis reſolutio eſt, *ſecundum Alex. li. 6. con. 214. n. 1. Afflict. qu. 252. n. 1. & 3.* Quare hic aduerſus fundi poſſeſſorem ſingularem non agit ex regul. d. *l. fin. § fin. ff. de contrab. emt. gloſ. verbo poſſe, d. l. fundi Trebatiani.* Ille vero quia vſus fructuarius eſt, confeſſoriam habet aduerſus quemcumque poſſeſſorem. *§. æque ſi agat. inſtit. de actio. l. vti frui. ff. ſi vſusfruct. pet.* Verum quod diximus conſtitutam eſſe ſeruitutem, vbi cuipiam facultas tribuitur fructus propria auctoritate percipiendi, intelligo admittendum fore & ſi pars tantum, ſcilicet tertia aut quarta concedatur, *Bart. in d. l. fundi Trebatiani, numer. 1. & in l. eotem, §. qui maximos, ff. de publica. ad fin. Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. 2. par. num. 13.* Quanuis, vbi non conſtat de voluntate concedentis, an voluerit, quod propria auctoritate ille poſſet percipere, conſtituenda ſit differentia inter conceſſionem omnium fructuum & partis dumtaxat, *l. ſi quis ita, 24. ff. de vſufructu*, coniuncta gloſ. *in l. defuncta, 65. §. Sempronio. ff. eod. tit.*

Ex quibus † ſic enucleatis ad caſum, quem tractamus, iam vtiliter infertur, quod ſi dominus directus ſibi reſeruauit ex fructibus prædij emphyteutici, partem aliquam loco annuæ penſionis, propria auctoritate leuandam, dicetur habere ius in re non perſonalem actionem tantum, & conſequẽter poterit eam percipere, penes quemcũque res emphyteutica ſit, quamuis emtor aut quicunque alius ille poſſeſſor ſit, quod vltra ſupra ſcripta colligitur ex Bart. *in l. Caius ad med. ff. de an. leg.* Quod ſane obtinet, niſi certa ſumma fructuũ, ſcilicet decem aut viginti corbes frumenti dominus reſeruet, quia tunc non dicitur ius habere reale, vt per Paulum *nu. 2. per tex. ibi in l. vt pomum, ff. de ſeruitut. tradit Capolla de ſeruit. vrbano. cap. 2. n. 9. facit Iaſo. in d. §. æque ſi agat, de actio. n. 18.* ſecundum quorum doctrinam ſupra ſcripta reſolutio ſolum procedit, quando certa quota fructuum, ſcilicet tertia aut quarta, reſeruata eſt, quod notabile eſt. 14

Hoc tamen † limitandum eſt, niſi adiecta fuerit 15 pro præſtatione illius quantitatis reſeruatæ, domino directo, ſeu ſoluendæ hypotheca: quæ emtorem ligat, & quemcunque alium tertium poſſeſſorem, *l. ſi conuenerit, 18. § ſi fundus, ff. de pig. actio.* vbi Paulus Iur. conſ. in hæc verba. *Si fundus pignoratus venierit, manere cauſſam pignoris conſtitit, quia cũ ſua cauſſa, fundus trãſeat, ſicut in partu ancillæ, qui poſt venditionẽ natus ſit;* l. debitorẽ, 15. C. de pignor. ibi, *Debitorẽ neq; vendentẽ, neq; donantẽ, neq; legantem, vel fideicõmiſſum relinquentẽ poſſe deteriorẽ facere creditoris conditionẽ certiſſimum eſt. Vnde ſi tibi obligatã rẽ probare poſſe cõfidis, pignora perſe-*

qui debes, l. res, C. de remiſ. pignoris. ibi, *Res pignoris hypotheca ve iure creditoribus obnoxias, citra conſenſum eorum, debitores alienantes, præcedentem non diſſoluunt obligationem*, tex. in l. 1. C. de precar. ibi. *Si te non remittēte pignus debitor tuus, ea quæ tibi obnoxia ſunt, venundedit, integrum tibi ius eſt ea perſequi, Seruiana actionē, vel qua ad exemplum eius inſtituitur, vtilis aduerſus emtorem exercenda eſt*, tex. in l. 7. C. de pign. ibi, *vſucapio pignoris conuentionem non exſtinguit*, text. in l. ſiquidem. C. de donat. inter virum & vxorem, ibi: *Siquidem ante donationem poſſeßionis, in te iure (vt dicis) a marito collatam, prædium ab eodem creditori obligatum fuerit, alienationem eius ſaluo iure, debiti, ſi tamen iuris ratio, actionem eius creditoris non excludat, factam eſſe non dubium eſt.* Qua ratione Valaſcus *in tractat. de iure emphyteut. d. quæſt. 32. num. 17.* arbitratur diſtinguendum eſſe, quod aut certi reditus in genere promittuntur, & poſtea declaratur fundus, vnde ſoluantur, & hoc caſu credit, ſtandum eſſe regulæ, *l. fin §. fin ff. de contrab. emt. arg. l. quidam. 96. ff. de leg. 1.* ibi. *Reſpondi veroſimilius eſſe patrem familias demonſtrare potius heredibus voluiſſe, vnde aureos quadringentos ſine incommodo rei familiaris contrahere poſſent, quam conditionem fideicommiſſo iniecisse, quod initio pure datum eſſet.* Aut vero fundus declaratur taxationis gratia ad denotandum, quod ex illius fructibus tantum promiſſus eſt cenſus ſoluendus, non alterius, & hoc caſu concedi hypothecam, onuſque reale adiecto fundo impoſitum eſſe in emtorem, & quemcunque alium tertium poſſeſſorem tranſiturum, per text. *in l. hactenus ff. de vſufruct.* vbi gloſſ. *verbo, ab eo.* hoc idem voluit, & Alberic. *in l. nihil proponi, ff. de le. 1.* vbi vero fundus promiſſioni fuit adiectus demonſtrationis gratia, hypotheca ceſſat, onuſque reale. *d. l. quidam teſtamento*, & ibi notant doctores promiſſionem non ceſſare, quanuis ille fundus nullos fructus ferat: tenetur enim debitor illos fructus promiſſos aliunde exquirere. Cuius contrarium obtinet, quando taxatiue ille fundus fuit adiectus, *l. ſi ſeruus, 108. §. quicunque, ff. de legat. 1.* vbi demonſtratio falſa, adiecta rei, quæ non reperitur, vitiat legatum, tex. *in l. ſiquis ſeruum, §. §. ſiquis ita, ff. de leg. 2.* ibi *Siquis ita legauerit, ex illo dolio amphoras decem, & ſi non decem, ſed pauciores, inueniri poßint, nō exſtinguitur legatum, ſed hoc tantummodo accipitur quod inuenitur.* Quocirca cum cenſus ex illo fundo neceſſario eſt ſoluendus, neque ex alio debetur, recte quidem videtur ineſſe eo caſu onus reale, adiecto fundo, ad quemcunque poſſeſſorem tranſiturum.

16 Demōſtrationis † vero cauſſa fundus dicitur adiectus, quando in diuerſa oratione exprimitur, & adiicitur, vt collegit Valaſc. vbi ſupra ex *d. l. quidam teſtamento*, & ex l. *Paulo Callimacho. 27. §. Iulius Seuerus, ff. de leg. 3.* aliter minime, ſi in eadem oratione exprimatur. *Bart. d. l. quidam, Paulus lib. 1. conſil. 338. num. 3. Decius conſ. 325. n. 1.* & eſt communis reſolutio, *teſte Gozadi. conſil 38. n. 7 & Gigas de penſio. q. 82. n. 3. cum ſeq.* Caue tamen quoniam hæc ſuſpecta ſunt ex auctoritate Iureconſulti in l. cum certus, 5. ff. de tritico, vino, & oleo lega. vbi Iulianus. *Cum certus* (inquit) *numerus amphorarum vini legatus eſſet, ex eo quod in fundo Semproniano natum eſſet, non amplius deberi placuit, & quaſi taxationis vicem obtinere hæc verba, quod natum erit*, & l. ſi debitor, §. veriſimile, ff. de contrah. emtio. ibi, *Veriſimile eſt eum, qui fructum oliuæ pendentis vendidiſſet & ſtipulatus eſſet, pro decem pondo olei quod natum eſſet: precium cōſtituiſſe ex eo quod natum eſſet, vſq; ad decem pondo olei. Idcirco ſolis quinque collectis, non amplius emtor petere poteſt, quam quinque pondo olei, quæ collecta eſſent, & hoc a pleriſq; reſponſum eſt.* Quapropter recti dicas, tunc eſſe fundum adiectum gratia demonſtrationis, quando eſt adiectus in diuerſa oratione, & in verbis exſecutiuis, vt in ſimili probat Imperator *in l. ex his, C. quando dies leg. ced. & l. firmo, iuncta gl. ff. eod.* quod ita explicat Albericus *d. l. quidam teſtamento, & Barto, in l. inter ſtipulantem, §. ſacram. n. 6. ff. de verbo. oblig.* & commendat Iacobinus *in l. ſi fidei commiſſum, §. tractatum, n. 6. ff. de iudiciis.*

Ex quibus iam † infertur in caſu *d. l. fin. §. fin. ff. de* 17
contrahend. emtio. fundum fuiſſe adiectum gratia taxationis, quia in eadem oratione fuit expreſſus, & deſignatus in hunc modum, *ex tali fundo, ſeu ex fructibus illius fundi centum promitto tibi frumenti modios, ſeu menſuras.* Quo fit, vt propterea in ea ſpecie, quia fundus fuit gratia taxationis deſignatus, eo peremto, promiſſio & obligatio exſtinguatur, *l. Titiæ, 36. §. fin. ff. de legat. 1.* vbi ſi quantitas debetur certæ ſpeciei, peremta ſpecie debitor liberatur, *l. 1. in fin. C. de iure emphy. Rota antiqua. 868.* licet contradicat Gomezius *2. to. c. 15. n. 21. illat. 8.* & ita procedunt quæ traduntur per Couar. *lib 3. reſolutio. c. 7. n. 5. ad fi.* non tamen dicitur onus iniunctum ad particularem ſucceſſorem tranſiturum, vt d. l. fin. §. fin. Iureconſulto placuit, quanuis Valaſcus loco ſupra relato, contrarium cōcludat, intelligens expreſſionem fundi gratia taxationis, inducere onus reale aduerſus emtorem trāſiturum cum ipſa re, quod manifeſte repugnat text. *in d. l. fin. §. fin.* prædicto modo interpretato.

Nec debuit † illum virum mouere tex. *in l. hacte-* 18
nus, ff. de vſufr. cum ſimilibus, quia loquitur quando liquet onus reale fuiſſe fundo impoſitum: nos vero loquimur quando ſumus in dubio, nec certo ſumus, an illud egerint contrahentes: In qua ſpecie regula eſt, non cenſeri impoſitum fundo onus reale, quamuis ad illius fructus referatur cenſus promiſſi ſolutio, *vt per d. l. fin. §. fin.* reſoluit Aretinus *in l. fin. ff. de acq. hered. n. 3. & conſil. 70. n. 2. & Iaſo in l. 1. §. ſi heres, n. 6 ff. ad Trebell. & in l. fin. n. 5. ff. de noui oper. nuntiat. Tiraq. l. 1. retract. § 8. gl. 5. n. 7.* Quanuis quoad effectum, ne promittens ex alio fundo, ſoluere teneatur, ſi ille fructus non ferat, aut paucos vel etiam ne teneatur, ſi ille pereat, ea ſane relatio, & deſignatio taxationis gratia facta, illi perquam vtilis ſit per ſupra ſcripta.

Reſoluendum eſt † igitur, tunc demum onus 19
reale conſtitutum cenſeri, quādo fundus expreſſus & deſignatus reperitur nominatim obligatus, vt colligitur ex Paulo *conſil. 333. lib. 1. Romanus conſil. 388. a n. 2. Iaſo in l. ſciendum, n. 23. ff. qui ſatis d. cog. Aymon cō. 217. n. 4. Couarr. in cap. Raynutius, §. 10. num. 8.* Quamuis Neguſantius *de pign. 4. membr. 2. part. n. 164. verſ. 23. & Gigas de penſionibus, q. 51. a n. 17.* reſoluat ſatis eſſe prædia fore deſignata ad cenſus ſolutionem, vt onus reale conſtitutum cenſeatur, vt voluit Rebuffus *2. to. d. l. Franciæ. tit. de conſtit. redit. artic. 1. gloſſ. 14. n. 38. pag. 417.* qui ſupra ſcripta minime videntur agnouiſſe, quod etiam Lucas de Penna. in *l. ſciant. col. 2. ad finem, C. de his qui ex ratio. public. lib. 10. & Boerius q. 65. n. 3.* obſeruant, aſſerentes fundum obligatum cenſeri, quando conſtituitur annua penſio, ex illius fructibus ſoluenda. Qua etiam in re cum Valaſc. *d. quæſt. 23. num. 17.* non accedo eorum opinioni, qui diſtinguunt inter conſtitutam penſionem ſoluendam de fructi-

Digitized by Google

de fructibus talis fundi, & ex fructibus: de qua agit Decius in rub. ff. ſi cert. pet. in prin. lect. 2. in vtraque enim ſpecie perſonalem obligationem competere exiſtimo, ex Fabri. auctoritate in §. item Seruiana. inſt. de actio. numer. 40. Roman. conſil. 388. numer. 3. Anto. Gomez. 2. tomo, cap. 15. n. 21. illat. 1.

20 Si ergo per † dictionem *Super*, imponatur cenſus vel penſio, recedendum eſt, a regula l. fi. § fin. ff. de contrah. emt. veluti ſi promittantur centum frumenti corbes ſuper tali fundo, dicitur enim hoc caſu onus reale fundo eſſe adiectum, vt placuit Iureconſulto in l. codicillis, 89. §. inſtituto, ff. de legat. 2. ibi, Neque fenerari ſuper eas, & ibi notant Barto. numer. 2. & alij, idem Bartol. in l. fundus, ff. de ann. legat. Romanus conſil. 388. in caſu a numer. 2. Paulus conſ. 333. vol. 1. Cremenſis ſingul. 45. mutuaui tibi, & eſt communis reſolutio ſecundum Iaſo. in l. 2. numer. 45. C. de iure emphyt. & Ripam in l. filius familias, §. Diui. numer. 90. ff. de legat. 1. ſenſit Faber in §. item Seruiana, ad fin. vbi Iaſo. numer. 84. inſtit. de actio. ſequuntur plures relati ab eodem Iaſone in authen. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendi. Felinus in cap. cum aliquibus, col. 1. de re iudi. Aliciatus in l. pignus, §. plebs. ff. de verb. ſign. Couarru. in cap. Raynutius, §. 10. numer. 8. ad fin. de teſtam. Boerius deciſio. 66. incip. breuiter, numer. 3. & 4. & ſequitur Valaſcus, de Iure emphyt. quæſt. 32. numer. 17. verſicul. alij igitur non pauci dicunt. Cui ſententiæ ſuffragatur, quod ſcribit Bartol. in l. ſciendum numer. 10. ff. qui ſatisd. cogan. & Paulus in l. 1. in fin. ff. de pigno. actio. Suffragatur etiam communis vſus loquendi, quamuis contradicat Curius Iunior in l. fin. §. fin. ff. de contrah. emt. & ibi Fulgoſius, & Petrus Coſtalius, ceſſabitque omnis ambiguitas, ſi conſideres dictionem illam *ſuper*, includere obligationem realem. Ex quibus cauendum eſt, a Ripa in l. 1. §. Si heres. ff. ad Trebell. numer. 5. & Guido. Pap. quæſt. 576. in princ. qui incaute loquuntur.

21 Solet † etiam d. l. fin. §. fin. ff. de contrah. emtio. limitari, vbi annuus cenſus, ſeu penſio, conſtituitur pro alimentis, vt eſt text. in lib. 2. ad fin ff. de alim. legat. ibi, Et licet ad fiſcum bona fuerint deuoluta, ex quibus alimenta debeantur, præſtanda ſunt ſicuti ſi ad quemlibet ſucceſſorem tranſiiſſent, quæ fuit ſententia gloſſæ 2. in l. Lucius 12. ff. eodem tit. & in d. l. fin. ff. de contrah. emt. gloſ. fin. Speculator in titul. de loca. §. nunc aliqua. numer. 109. Paulus conſil. 338. numer. 4. lib. 1. Ripa in l. 1. §. Si heres, ff. ad Trebell. num. 14. Rogerius in l. fin. §. 1. num. 5. ff. de donatio. Couarr. in cap. Rainutius §. 10. num. 8. de teſtam. ad fin. gloſ. in l. Caius, ff. de ann. legat, & in l. cum ij § Si vni. ff. de tranſactio. Guido Papa quæſt. 576. Ex quibus quoties alimenta conſtituuntur, ex fructibus alicuius fundi præſtanda, concludendum eſt, onus reale eſſe fundo adiectum, ad quemcunque poſſeſſorem particularem tranſiens, licet gloſſa pen. d. l. 2. de aliment. legat. illum text. reſtringat, ad ſucceſſorem vniuerſalem, & dubitet Curtius Iunior d. l. fin. §. fin. numer. 7. ff. de contr. emt. & Neguſantius de pignor. in 4. membro. 2. part. num. 164. verſic. 23. Gigas de penſio. quæſt. 51. a numer. 17. Rebuff. 2. Tomo ad ll. Gall. tit. de conſtit. redituum artic. 1. gloſ. 14. num. 38. qui plane intelligunt, hac in re, nihil ſpeciale habere alimenta, quoniam vt onus dicatur eſſe reale, ſufficit ſuper fructibus rei deſignatæ, onus illud pro alimentis fuiſſe impoſitum, per not. in l. codicillis §. inſtituto, ff. de legat. 2. Id igitur generale eſt in qualibet re deſignata pro annua præſtatione, & non ſolum pro alimentis: quod tradit Valaſcus de Iure emphyt. quæſt. 4. num. 7. Idemque obtinet, ſi ex cauſſa dotis penſio conſtituatur: vt tradit Gamma quæſtio. 13. Idem ſi pro certis ſacrificiis Miſſarum, ſingulis annis celebrandis, vt tradit Valaſcus de Iure emphyt. quæſt. 23. num. 20. nam in his illud onus tranſit in ſingularem ſucceſſorem, quoniam in iure perpetuum eſt, rem obligatam, ſeu hypothecatam tranſire cum ſua cauſſa. l. debitorem C. de pigno.

22 Illud etiam † locum habet, ſi penſio ſuper certo fundo alicui in vltima voluntate relinquatur: nulla enim adhibita diſtinctione, an pro alimentis, vel alias relinquitur, erit iſte fundus iuri hypothecæ obnoxius, & cum ſuo onere in tertium poſſeſſorem tranſibit: cum generale ſit, vt omnia bona ſint pro legato hypothecata l. 1. C. communi. de legat. §. 1. inſtit. de legat. & tradit expreſſe Petrus Coſtalius, in d. l. fin. §. fin. vbi citat Bartolum, in d. l. Lutius, tex. in l. Hactenus, ff. de vſuris, tradit Bart. Paulus, & Iaſo. in l. cum ij, §. Si vni. ff. de tranſactio. Valaſcus q. 32. num. 21. Ex quibus aliqua in praxi vtilia inferuntur.

23 Primo penſionarium † Eccleſiaſticum, cui eſt auctoritate Apoſtolica penſio certa ſuper fructibus beneficij reſeruata, agere pro decurſis penſionibus, aduerſus ſucceſſorem in beneficio poſſe: ſi forte illius prædeceſſor ſtatutam penſionem ſoluere neglexit, vt notabiliter reſoluit Romanus conſilio 388. intelligens huiuſmodi penſiones Eccleſiaſticas onus reale continere, quia pro alimentorum ſubuentione ipſius penſionarij, quo facilius ali poſſit, conceduntur, vt ex forma & contextura literarum penſionum liquet: Quare ex prædicta reſolutione hypotheca concedenda eſt; & tranſitus obligationis in quemcumque poſſeſſorem; per leg. 2 ff. de alim. leg. tradit Gigas de penſio. q. 44. concordat Euerardus conſi. 174. & Valaſcus q. 17. nu. 19. & q. 4. poſt n. 6.

24 Quibus adde † Gambarum lib. 6. de officio de legat. a num. 546. Qui poſtquam obſeruauit fructus beneficij hypothecatos eſſe pro ſolutione impoſitæ ſuper illis penſionis, per d. l. codicillis §. Inſtituto, cum alijs per Euerard. d. conſil. & Gigantem, de penſio. quæſt. 43. cum ſeq. & 51. ſubdit, alimentorum rationem etiam plurimum facere, per not. in d. l. 2. de alim. legat. & dicta leg. Lutius. Verum id ait reſtringendum ad fructus illius anni, de cuius ſolutione penſionis agitur, quos eſſe obligatos fatetur. At ſi illi ſint conſumti a prædeceſſore, ceſſat ſane hypotheca, quæ cum re ipſa, & ſic cum fructibus exſtinguitur, Paulus lib. 1. conſilio 338. Quamobrem, inquit, Gambarus pro decurſis penſionibus, ſolum actione perſonali agere poteſt penſionarius aduerſus eum, qui fructus percepit, vel eius heredem, non aduerſus ſucceſſorem in beneficio, per d. l. fin. § ſi. pro qua res ipſa nõ eſt obligata, id eſt beneficiũ, ſed magis illius fructus pro ſingulis annis, & præſtationib. faciendis, vt ibi per Gambar. & n. 428. cũ ſeq. quo in loco fuſius hãc rem tractans negat hoc onus reale eſſe, aut dici poſſe rem ipſam obligatam, id eſt beneficium, vt ibi videre eſt n. 453. quamuis verum ſit, fructus cuiuſque anni, pro penſione illius anni, hypothecatos eſſe, quod deducitur ex ſupra ſcriptis, & a Gigante q. 62. & 35. reſoluente, exſtinctis fructibus alicuius anni, penſionem exigi pro illo anno non poſſe, tradit Valaſcus qu. 27. n. 27. & Remigius in tract. de charit. ſubſidio, quæſt. 57. ad fin. vbi concludit ratione ſterilitatis

contingentis in fructibus beneficij, teneri penſionem beneficiario remittere, ſi penſio ſuper fructibus beneficij taxatiue impoſita eſt, ſecus ſi demonſtratiue, quod ante illum tenuit Paulus Caſtrenſ. *conſilio 338. num. 3. lib. 1. & Felinus in cap. ad audientiam in 2. n. 7. de reſcrip. & Baptiſta de penſionibus, quæſt. 16. nu. 4.* Quare cum Stylus Curiæ obſeruet, vt ſemper taxatiue penſio ſuper fructibus beneficij imponatur, *vt per Gigantem, d. q. 62. n. 6. Decium conſilio 156. n. 4.* ſequitur allegationi ſterelitatis ſemper locũ fore: quę ita computabitur, vt prius de fructibus congrua beneficiarij alimonia, & ſuſtentatio deducatur. Etenim vltra quam facere poſſit, beneficiarius non tenetur, *cap. Odoardus, de ſolutio.* & in ſpecie tradit Romanus *conſilio 369. n. 30. Baptiſta vbi ſupra num. 3. Paulus Romanus, de penſionibus q. vlt. n. 3. Gigas q. 62. num. 23.* Quod ſi valor, qui aſcendat ad ſoluendam dimidiam penſionis, de fructibus beneficij non ſuperſit, inſpecta communi opinione ſterilitas iudicabitur, & remittetur penſio pro rata, alioqui ſoluere tenebitur penſionarius. Et iuxta magis receptam ſententiam, ſterilitas ex vulgi iudicio cenſenda eſt, vt ſi ſecundum vſum, & conſuetudinem illius loci, communi voce & fama, in eo loco, & regione pro comperto habeatur ſterilitatem contigiſſe, etiamſi aliqui fructus colligerentur, quaſi de hac communi hominum exiſtimatione contrahentes cenſerint ex communiori opinione, quam refert Valaſcus *q. 27. n. 24.* Curia tamen Romana obſeruat, vt ratione ſterilitatis, penſionis remiſſio non concedatur, ſed neque vt ſolutio retardetur: vt refert Gigas, *vbi ſupra.*

25 Quamobrem † ad penſiones decurſas tempore prædeceſſoris, obligari ſucceſſor non poteſt, quoniam eius reſpectu fructus conſumti a prædeceſſore pro peremtis habentur: ſi quidem ad eum non peruenerunt, aliter: non recte reſpondiſſent auctores noſtri peremtis, beneficij fructibus pro illo anno exſtingui penſionis exactionem, vt habetur *inſt. in naui. & ibi Bartol. & Paul. ff. locati.* Nam cum hoc onus ſoluens penſionem, ſit beneficij fructibus impoſitum, illis peremtis perimi penſionis exactionem pro illo tempore neceſſe eſt. Vt d. loco Gambarus comprobat. Nam & ſi concedamus huiuſmodi onus reale eſſe, remque ſequi in quemcunque tranſeuntem: nihilominus tamen quia fructus beneficij reſpicit ab eo perſolui debet, qui fructus percipit. *l. nec ſtipendium. ff. de imp. nſ in reb. dotal. factis.* ibi *onus enim fructuum hæc impendia ſunt.* Et ibi notat Bart. quod qui percipit fructus, debet tributa, & collectas ſoluere, *tex. in l. quaro, ff. de vſufruct. leg.* vbi Paulus I. C. inquit. *Quæro ſi vſus fructus fundi legatus eſt, & idem fundo indictiones temporariæ indictæ ſint, quid iuris ſit? Paulus reſpondit, idem iuris eſſe. & in iis ſpeciebus, quæ poſtea indicuntur, quod in vectigalibus dependendis reſponſum eſt, ideoque hoc onus ad fructuarium pertinere,* tex. in l. generali, §. fin. ff. eodem. ibi. *Quæſitum eſt, an tributa præter ea quæ pro prædiis aut mouentibus deberi, & reddi neceſſe eſt, eximẽda ſint, ex quantitate reliquæ dumtaxat pecuniæ, ſi hoc degerit hæres? Reſpondi reliquæ pecuniæ tertiam præſtandam.* Quo circa niſi adſit clauſula, ſiue poſſeſſionem capiat, ſiue non, beneficiarius, qui fructus beneficij non percepit, penſionem ſoluere non tenetur, vt cum Decio *conſil. 312. ad finem* reſoluit: Quintilianus *de ſignat. gratiæ, ſub titulo de penſionibus, col. 5. in medio. verſicul. ſi ponatur clauſula poſſeſſione habita, vel non habita:* conuenit bonus text. *in cap. fin. §. Porro de officio Ord. in 6.* vbi Dominicus & Francus, notant fructus beneficiorum fore deputatos pro oneribus illius anni, quo colliguntur, & propterea ad omnia onera tenetur, qui fructus percipit, vt ibi per eos: Quo argumento, cum onus ſoluendæ penſionis fructus reſpiciat, illum tantum poteſt adſtringere, qui fructus percepit, non ſucceſſorem, qui tantum poteſt obligari pro tempore, quo ipſe fructus percepit. Tot enim ſunt penſiones, & ſoluendi obligationes, quot ſunt anni, & ſingulorum annorum fructus, ſuam particularem obligationem, & hypothecam habent, per quam illorum poſſeſſorem obligant, quandiu exſtant. Nam eorum conſumtione, exſtinguitur obligatio, & hypotheca, & ſupereſt perſonalis actio aduerſus eum, qui fructus percepit, & eius heredes intentanda: Limitata enim cauſſa obligationis limitatum producit effectum *l. in agris ff. de acq. rerum domi.* Ex quibus licet concedamus fauore alimentorum, & pro annuo cenſu promiſſo dari creditori hypothecam, remque affici onere reali: non proinde ſequitur, nouum poſſeſſorem, pro tempore ſui prædeceſſoris teneri, ſi quidem conſtat, illud onus taxatiue reſpicere fructus rei diſtributiue per ſingulos annos colligendos, iuxta quam interpretationem ad rem non facit, *l. Imperatores, ff. de public. & l. fin. iuncta gloſ. verbo, præſentationis, C. ſiue cenſu. vel reliq.* & quod habetur, *in cap. 1. de ſolutio.* quoniam illa iura, & ſimilia loquuntur, quando cenſuale onus, imponitur ſuper re ipſa principaliter, quamuis ex fructibus ſit ſoluendum, quo caſu res ipſa dicitur obligata, vt *d. l. Imperatores,* ibi, *ipſa prædia conueniri.* Quare non eſt mirum, ſi ratione rei, quæ principaliter eſt obnoxia, nouus poſſeſſor ad præteritas penſiones, ſeu cenſus præſtationes, conueniatur: quod non procedit in caſu, quem tractamus, in quo penſio eſt impoſita ſuper fructibus, & illos reſpicit, & conſequenter percipientem, non nouum poſſeſſorem: vt recte quidem videtur obſeruaſſe Gambarus *in loco iam citato.*

Cui reſolutioni † non obeſt, quod tradit Barto. 26
Bellenzi. *in tract. de Charita. ſubſidio. quæſt. 21.* vbi ait ſucceſſorem in beneficio teneri ſoluere ſubſidium, quod eius ſucceſſor præſtare neglexit: & ſi verum ſit eum fructus non percepiſſe, & ex anni præteriti fructibus, & reditibus, quos prædeceſſor collegit, illud fuiſſe ſoluendum, quod in decima Pontificali ſcriptum reliquit *Ioannes Andr. in reg. non eſt in mora. de regul. iuris, Federicus conſilio 209. Francus, in cap. fin. §. Porro, de officio Ordin. in 6. poſt numer. 3. & Remigius lib. de Charit. ſubſid. qu. 59. col. 2. verſicul. & iſtam* vbi idem probat obſeruandum in decimis Epiſcopalibus, ceteriſque iuribus Pontificalibus, quæ ſane a ſucceſſoribus ſunt ſoluenda, licet ex fructibus perceptis a prædeceſſore forent ſoluenda: onus enim huiuſmodi iura continent realia, rem ipſam hoc eſt beneficium afficientia: quare ad ſucceſſorem tranſeunt, ex regula *d. l. Imperatores.*

Quo argumento † idem in decimis prædiali- 27
bus obtinet Federicus *conſilio 31. Canoniſtæ in cap. Paſtoralis, de decimis: & in cap. cum homines. eodem titul. Remigius d. libr. de ſubſidio. charit. quæſt. 59. col. 2. ad fin. Rebuffus de decimis, quæſt. 9. numer. 9. Capitius quæſt. 20. numer. 16. & Rebuffus. 2. tomo. ll. Franciæ pag. 415. numer. 25. Valaſcus quæſtio. 17. numer. 18.*

Caſſan.

Digitized by Google

Caſſan. in conſ. Burgund. rub. 4. §. 6. verſic. & ſupporter. n. 6. Ex quibus facile defendi poteſt, beneficiarium non teneri aduerſus penſiones ſuper fructibus Beneficij impoſitas, quos ille minime percepit: *ſecundum Gambarum vbi ſupra*, qui *num. 464.* contrariam ſententiam probat, quando penſionarius ſuper pẽſionis ſolutione aduerſus defunctum beneficiariũ, litem mouit, eaque pendente ille deceſsit, quo caſu inquit Gambarus in nouũ beneficiarium, ſeu poſſeſſorem tranſit inſtantia, cum ſua cauſſa & onere. Quod idem aſſerit obſeruandum, ſi conſtiterit defunctum illius anni reditus in Eccleſiæ vtilitatem conuertiſſe: quia tunc ſucceſſor obligatur, *vt not. in cap. 1. de ſolutio.*

28 Vnde ſi † beneficiarius deceſſit, ante tempus deſtinatæ ſolutionis, quia non fuit penſionarius in mora exigendi penſionem, ſucceſſor conueniri poteſt, *ex Baldo, & Imola in l. diuortio, ff. ſol. matri.* Verum in his, & ſimilibus caſibus, in quibus ſucceſſor conueniri poteſt, *Gambarus d. lib. 6. de Officio legati. ante n. 488. Fallentia 5 cum ſeq.* probat poſſe penſionarium, ſi velit agere cõtra defuncti heredes, quod iuſtius, & honeſtius eſſe firmat Bellenſinus *libr. de Carit. ſubſid. q. 51.* & Remigius *eodem lib. q. 59. col. 4. in medio.* Ex quibus onus anniuerſarij, ſeu Miſſarum cantandarum, ad inſtar, & ſimilitudinem alimentorum, quia pium eſt, reale eſſe, & quemcumque poſſeſſorem ſequi. *Guido Papa, q 576. & Ripa in l. 1. §. Si heres. ff. ad Trebell. num. 14. Gutierrez in repet. l. nemo poteſt, nu. 31. in fin. dixi ſup. numer. 21. ad fin.* Quod intelligendum eſt, vt teneatur quiſque poſſeſſor pro tempore ſuo non præterito, niſi res ipſa ſit obligata, non ſuper eius fructibus onus impoſitum: vt reſoluimus ſup. *num. 27.* cum Gambaro. Addo etiam hodie in terminis *l. 2. ff. de alimen. legat.* onus reale conſtitui, citra vllum alimentorum fauorem, quoniam iure nouiſſimo legatariis actio pro ex actione legatorum hypothecaria conceditur, *vt in l. 1. C. commu. de leg.* tradunt ij auctores, quos ſupra retulimus nu. 22. in prin. & ita ſunt explicanda quæ ſcripſit Couarr. *in 2. parte de Sponſalib. §. 6. n. 14. cap. 8.* reſoluens bonorum emtores non teneri alimenta filiis venditoris præſtare: eſt enim hoc intelligendum, niſi ea bona ſint a defuncto pro alimentis relicta.

29 Ex quibus, † etiam deducitur, Regulam *d. l. fin. §. fin. ff. de contrah. emtio.* non procedere, quoties hypotheca pro obſeruatione contractus adiecta eſt, dummodo hypotheca rem ipſam non fructus reſpiciat, vt ſupra ex Gambaro reſoluimus in penſionibus beneficialibus, rem ipſam, ideſt, beneficium non eſſe obligatum, quia onus reperitur impoſitum ſuper fructibus. Oportet enim ſuper ipſa re, vt onus imponatur, quo poſſimus cenſere onus reale eſſe inductum obligans quemcumque poſſeſſorem, etiam ad præteritas præſtationes, vt Iure conſultus plane docet *in d. l. Imperatores, de publ.* quatenus ait, ex eo poſſe nouos poſſeſſores obligari ad præteritas penſiones, quia prædia ipſa, non perſonæ conueniuntur. Hoc eſt, quia prædia ipſa ſunt obligata fiſco pro annuo cenſu ſuper his conſtituto. Contrarium ſane innuens obſeruandum fore, vbi hypotheca ceſſauerit, quemadmodum ceſſat in priuatis, qui ſimpliciter cenſum ex fundo ſoluere promittunt: vel ſuper fructibus fundi imponunt: quo caſu fructus, non rem ipſam obligant. Quamobrem, ſi rem ipſam priuatus, cenſum conſtituens, ſeu annuam penſionem promittens hypothecauerit, huiuſmodi conſtitutio, per *d. l. Imperatores*, regulanda eſt, & conſequenter etiam pro præteritis præſtationibus, nouus poſſeſſor conueniri poteſt: quia res ipſa, quæ cenſum debet, conuenitur, *vt ibi I. conſultus ait.* Et enim ſpecialitas fiſci in eo ſolum conſiſtit in caſu illius l. quod ſimplex cenſus conſtitutio legalem hypothecam parit, per quam ſtatim res ipſa deſignata, ad cenſus ſolutionem obligata manet, & illi oneri obnoxia, *l. 1. C. in quibus cauſ. pig. tac. contrah. l. 1. ſi prop. publ. penſit.* Qua ratione in fiſco non procedit, *d. l. fin. §. fin. ff. de contrah. emt. Anchar. conſil. 386. numer. 5. Ripa d. l. 1. §. Si heres. ff. ad Trebel. nu. 15. Gutierrez in l. nemo poteſt, num. 31. & 33. de legat. 1.*

Quo argumento † & ratione idẽ etiam reſpondendum cenſeo in priuatis, dummodo pro ſolutione cenſus conſtituti, ipſe fundus deſignatus, nominatim obligetur: Sunt enim hi termini æquales, nec vlla adeſt diſpar ratio, vt in ſpecie concludit Ruinus *conſil. 144. ad fin. lib. 1.* & deducitur verum eſſe, ex Iure conſult. reſponſo *in l. penult. §. Inſtituto. ff. de legat. 2.* per quod Doctores communiter limitant *d. l. fin. §. fin.* vt non procedat, quando per dictionem, *ſuper*, fuit impoſitus rei cẽſus, quia, vt aiũt, res ipſa hypothecata manet, onuſque reale ſuſtinet. Quare non poſſum non admirari, quonam pacto hæc traditio pragmaticos noſtros præterierit, qui in hunc vſque diem pro ſolutione penſionis nec emphyteuſin ipſam, nec eius fructus obligare conſueuerunt, non agnoſcentes hanc ceteris vlteriorem eſſe clauſulam, ſi in fauorem dominorum adiiciatur. 30

Verum quod † in *d. l. Imperatores* ſcriptum eſt, in fiſco ad Rempublicam extendendum eſt, quoniam & hæc fiſco comparatur. Vnde vtilis infertur declaratio ad tex. notabilem *in l. nihil proponi, 122. ff. de legat. 1.* vbi fuerunt clientulis ſportulæ, id eſt, alimenta, ſecundum antiquum morem Romanorum relicta: vt explicat Budæus in *l. Si mulier, ff. de donatio. inter vir & Alciatus lib. 3. diſpunctio. cap. 17.* & poſſe nihilominus cum ſua cauſſa vendi prædia deſtinata, ex quorum fructibus erant dictæ ſportulæ deducendæ, Iure conſultus reſpondit, cum onere ſcilicet ſoluendarum ſportularum, quod reale eſſe conſtat, vel quia pro alimentis ex ſupra ſcriptis, vel etiam quia Reipublicæ erant, illæ ſportulæ relictæ: quo caſu ſumto argumento a fiſco onus reale conſtitutum cenſetur: quod rem in quemcumque poſſeſſorem ſequitur, licet ibi gloſ. & Cuman. & Imola ſe inuoluant, huius forte antiquitatis, & ſignificationis vocabuli ignari. 31

Vltimo aduerto, † in caſibus, in quibus diximus nouum poſſeſſorem teneri ſoluere præteritas penſiones, & iam decurſas tempore ſui prædeceſſoris, eidem licet ſolutas repetere ab heredibus ſui prædeceſſoris, *vt d. l. Imperatores ad fin. prin. & ibi gloſ.* Verum ad futuras ſine dubio ipſe tenetur, neque pro eis agere aduerſus venditorem, vel eius heredes poteſt, niſi rem vti liberalem emiſſet, onus illi iniunctum ignorãs, prout plerumque contingit in eo, qui rem emphyteuticam, aut cenſualem tanquam liberam, & omni prorſus onere exemtam emit: quo caſu niſi onus ſit notum & manifeſtũ, debet a venditore declarari, ex his quæ tradit Panormi: *conſil. 30. ad fi. lib. 2. Feli. in cap. ad audientiam nu. 21.* 32

Digitized by Google

de præſcriptio. & probat Iure conſultus in *l. in venditione 42. ff. de actio. emti.* alter de euictione tenebitur, vt probat Valaſcus *quæſt. 32. num. 33.* Ex quibus deducitur, ac deprehenditur, an & quando liceat domino ab emtore penſionem ſtatutam exigere, tam futuram quam præteritam decurſam, quibus addo ex ratione Bartoli *d. l. fin. col. 2. C. de Iure emphyt.* aſſerentis emtorem teneri penſionem præſcriptam ſoluere, ſcilicet futuram, quando de conſenſu domini directi contractum approbantis, poſſeſſionem emphyteuſis eſt ingreſſus: quia ab eo videtur de nouo inueſtitus, & emphyteuſin capere) reſoluendum fore, idem eſſe obſeruandum, in nominato a prima vel ſecunda perſona: quoniam & is ab ipſo domino capit, non a nominante: ex regula *l. Vnum ex familia §. 1. ff. de legat. 2.* Quare quaſi ab ipſo domino inueſtitus, & laudatus tenetur ex perſonali actione penſionem in contractu expreſſam, & conuentam ſoluere, vt eleganter ſcripſit Alex. *in l. quod dicitur poſt num. 16. ff. de verbo. obligat.* facit, quod tradit P. Iacobus, in *praxi fol. 14. col. 1.* & quod dixi *ſupra tit. 37. cap. 6. n. 20.*

33 Denique ex † ſupra ſcriptis reſoluitur, emtorem emphyteuſis Vrbanæ, ſeu prædij Vrbani, teneri ſoluere, tam præſentes quam præteritas penſiones, ſi modo inuectis & illatis, domino conſultum eſt. Ineſt enim hoc caſu tacita hypotheca, per quam domino cautum eſt, iuxta præmiſſa, & ea quæ habentur *in l. certi iuris. C. locati.* vbi Baldus *col. penult. verſiculo quinto quæro*, in emphyteuta loquitur. *Rebuffus 2. tomo ad ll. Gall. pag. 415. nu. 17. & Valaſcus q. 20. num. 17.*

34 Reſoluitur etiam † emtorem, qui paratus eſt ſubire & pati onus dominicale, & conſequenter, penſionem decretam ſoluere, non teneri domini conſenſum adhibere, & requirere: ceſſat enim hoc caſu Bartoli ſupra relati, ratio aſſerentis fore neceſſario adhibendum domini directi conſenſum, vt exigere poſſit ab emtore decretam pēſionem. Quæ ſane ceſſat vbi ille vltro paratus eſt ſoluere, vt voluerunt ij, quos retulimus *ſupra cap. 4. nu 3.* Sed non ſatisfacit, quoniam & ſi verum ſit, ex eo conſenſu poſſe hunc emtorem conueniri, & penſionis præſtationem, non tamen proinde ſequitur, poſſe illū domino inuito emere: quoniam plurimum intereſſe poteſt domini emphyteutam non habere. & conſequenter e re ſua magis eſſe tantundem offerre & emphyteuſin retinere, ne forte ingratum, aut minus vtilem emphyteutam habere compellatur.

35 Ex præmiſſis † etiam reſoluitur, non recte ſcripſiſſe eos, qui intelligunt emphyteuſin fiſcalem, ſeu Reipublicæ alienari inuito domino recte poſſe, *arg. d. l. Imperatores, vt tradit Carolus in conſuet. Pariſienſ. lib. 1. § 13. gloſ. 5. poſt num. 7. Anto. a Gamma q. 247.* Ea enim opinio ſuſpecta eſt, ex ratione prædicta, quia poteſt fiſcus & Reſpublica, tantundem offerens, emphyteuſin retinere. Quæ ſane ſententia in his regnis neceſſaria eſt, per *l. Regiam lib. 4. titul. 36. §. penult.* vbi ſcriptum eſt, *Imperiales conceſſiones emphyteuticas, a conceſſionibus priuatorum regulandas fore*: quod præſertim in hac materia obtinet, quia fiſcus ſola perſonali actione emphyteuticam penſionem exigit.

36 Hinc ſedulo † cauendum puto, a ratione Dyni Bartol. Imolæ, & Alexandri in *l. Si patroni, in principio. ff. Ad Trebell.* reſoluentium emphyteuſin a Republica conceſſam in fideicommiſſo vniuerſali contineri, & ad fideicommiſſarium recte cum reliquis bonis hereditariis tranſire, quæ inquiunt, huiuſmodi Reipublicæ emphyteuſin, ipſius conſenſu minime requiſito, libere in quempiam alienari poſſe: quamuis contrarium ſit in priuatis ſtatuum *per l. fi. C. de Iure emphyt.* & in eccleſia per *capit. potuit de locatio.* quæ Iurium diſpoſitio, vt aiunt, in Republica deficit, quia ratio adhibendi conſenſus *inea ceſſat.* Certi enim iuris eſt, Reipublicæ emphyteuſis emtorem, etiamſi ea inconſulta, & non conſentiente emat, teneri penſionem ſoluere per *l. ius emphyteutici. de fund. patri. libr. 11. & per l. fin. C. ſine cenſu, vel reliq. rurſus. & per l. Imperatores. ff. de publica:* Quæ ratio quia ceſſat in priuatis, & in Eccleſia neceſſarius eſt illorum conſenſus, vt poſſit emtor ad penſionem conueniri, quæ eſt communis ratio ex Meneſio *in l. cum virum C. de fidei commiſſ. numer. 56.* ſed reſpuenda prorſus, vt cum iudicio aduertit, Valaſcus *de Iure emphyt. quæſt. 48. in fin.* qui aſſerit verum non eſſe, poſſe emphyteutam Reipublicæ, ius emphyteuticum, ſine eius conſenſu alienare: nullo enim iure id probatur, nec rationi congruum eſt, deterioris conditionis eſſe Rempublicam, quam priuatos, aut Eccleſiam: quorum conſenſus neceſſarius eſt, *vt hic in l. fin. C. de iure emphyt. & in d. cap. potuit.* Quare verius eſt emphyteuſin Reipublicæ, fideicommiſſ. vniuerſalis contineri, quia ad quoſcunque heredes eſt tranſmiſſibilis: quo argumento etiam priuata emphyteuſis, eodem fideicommiſſo continetur, vt voluere Imola in *l. Si patroni. numer. 3. ff. ad Trebel. & ibi Alex. numer. 14.* quorum opinionem probat Meneſius *l. cum virum numer. 56. & Valaſcus quæſt. 48. numer. 6.* Cuius tamen contrarium erat reſoluendum ſi rationi prædictæ adhærendum foret Quod ſane Meneſius agnoſcere debuiſſet, & ab ea ratione recedere: præſertim cum ipſe ibidem *conclu. 3.* de emphyteuſi eccleſiaſtica agens, cum communi reſoluit, fideicommiſſ. vniuerſali contineri, quando eo modo conceſſa eſt, quod poteſt ad extraneos heredes tranſire. concordat Valaſ. *quæſt. 48. numer. 2.* Cauendum eſt igitur a prædicta ratione, tum quia ſubiectæ materiæ non conuenit, tum etiam quia in ſe vera non eſt, nec iure aliquo efficaciter probatur: *vt Valaſcus ait.* Verum quia ille non reſpondet tex. *in d. l. ius emphyteutici*, qui in emphyteuſi loquitur & probat emtorem teneri cenſum præſtare, non obſtante pacto quod venditor ipſe ſoluat, niſi Princeps ipſe conſentiat, ille tex. non obſtat, quia loquitur in bonis emphyteuſis, id eſt, vectigalibus, ſecundum veterum ſenſum, qui vſque ad Zenonem *l. 1. C. de Iure emphyt.* auctorem perdurauit. Sed quia Honorius & Theodoſius *d. l. ius emphyteutici* auctores præceſſerunt Zenonem, reſpondeo illum tex. procedere, vbi pro cenſu, res ipſa eſt obligata, *iuxta d. l. Imperatores, & l. fin. C. ſine cenſu vel reliq.* quo caſu huiuſmodi bona libere alienantur, ſed inefficax eſt pactio, ſeu obligatio, vt alius penſionem, quam qui poſſidet, præſtet: *vt d. l. fin.* niſi ſit facta ſpeciali prin- 21
cipis permiſſione: vt d. l. ius, ibi *ius emphyteutici prædii, quod ſine obligationis vinculo retentum eſt, iudicio noſtro, immutabile perdurare præcipimus*, ſicut & ipſius prædij patrimonialis, inefficax eſt alienatio facta a procuratore patrimonij, niſi iuſſu principis: vt *l. apud Iulianum §. fin. ff. de legat. 1.* Itaque illud ius. noſtro iu-

Digitized by Google

ſtro iudicio retentum immutabile perſeueret, ſicut eſt ab emptore poſſeſſum, vt venditor, non ipſe emtor præſtet. In emphyteuticis igitur bonis, quorum directum dominium princeps retinuit, ſolum vtile concedens, aliud eſt obſeruandum. Hæc enim ſine ipſius conſenſu alienari non poſſunt, quia ſecundũ priuatorum conceſſiones regulantur, per l. Regiam lib. 4. tit. 36. §. pen.

37 Quod adnotandum † eſt pro limitatione l. Regiæ, hic, vt non procedat, quando Princeps, Reſpublica, vel etiam Eccleſia, aut priuatus, rem alicui pleno iure conceſſit annuo ſibi cenſu tantum reſeruato, vel etiam quando ſuper re aliqua immobili conſtitutum annuum cenſum, emit. Is enim quia directus dominus non eſt, remouere emtorem, tãtundem præſtans, non poteſt: quare neque cenſualis prædij alienationem impedire: ideoque eius cõſenſus non exigitur: vt tradit Speculator, & ibi Ioan. Andr. in tit. de locat. §. nunc aliqua, verſ. 18. Alberic. in l. 2. C. de I. emphyt. & ibi Iaſ. n. 35. Valaſ. de I. emphy. q. 32. nu. 25. Vnde licet cenſuarius triennio, vel multo pluribus annis cenſum non ſoluat & a Canonis ſolutione ceſſet, non ideo cadit in commiſſum, vt per gloſ. ſing. in cap. conſtitutus verbo. iuxta ratam: quam ibi probat Abb. numer. 20. de relig. domibus. & in cap. fin. a numer. 10. de cauſſa poſſeſſ. & in cap. 1. numer. 7. & ibi Beroius de in integ. reſtit. Barto. in l. 1. §. 1. ff. de publican. Aluaro. in ca. 1. §. Sed nec eſt alia iuſtior. quæ fuit prima cauſſa beneſ. amitt. Conanus lib. 7. Commen. iuris Ciuil. cap. 12. num. 11. ad fin. Albericus in l. 2. vbi Iaſo. late ex numer. 41. & in l. 1. num. 48. C. de Iure emphyt. & in authen. qui rem. num. 10. & ibi Decius num. 7. & Iacobi. num. 7. aſſerens communem C. de Sacroſ. Eccleſiis, & Alex. conſil. 14. num. 8. lib. 3. Socinus conſil. 138. col. 1. & conſil. 176. vol. 2. Ioannes de Firmo, in tract. de Gabell. col. 2. Carolus Ruin. conſil. 42. n. 7. lib. 1. Hippol. ſing. 95. Caſſadorus Deciſio. 2. n. 2. de Iure iur. Syluanus conſil. 42. n. 2. Caſſaneus in conſuet. Burgund. fol. 347. col. 3. Rebuff. 2. tomo ad leges Galliæ, in tract. de conſtit. redit. artic. 1. gloſſ. 17. pag. 420. num. 7. & eſt communis opinio ſecundum Decium conſil. 138. col. 1. & conſil. 164. n. 2. & 3. Capitius q. 103. a n. 5. Gamma q. 91. num. 3. licet Baldus conſil. 177. lib. 3. contrariam ſententiam parum caute communem dixerit, & Faber in §. adeo numer. 3. Inſtit. locati. & Boerius in conſuet. feudo. §. 24. aſſerentes attenta conſuetudine cenſuarium, in commiſſum incidere. Quod verum non eſt.

38 Reſoluitur etiam † iuſta ratione hac lege conſtitutum fuiſſe, colonum ad longum tempus adinſtar emphyteutæ nõ poſſe ius quod habet alienare domino incõſulto: aliter enim mercedem vix ille exigere poteſt, ex perſonali actione locati: quæ fundi poſſeſſorem non ſequitur d. l. fin. §. fin. ff. de contr. emt. quod tradit Burſatus conſ. 23. numer. 11. vol. 1. Fulgoſius conſil. 240. Natta, conſil. 114. numer. 2. Decius in authen. qui rem, C. de Sacroſ. Eccleſ. Ruinus, conſil. 165. num. 30. vol. 1. Beroius conſil. 107. vol. 1. Idque verum eſt, etiamſi colonus, anticipatis ſolutionibus pro toto tempore conductionis domino ſatisfecerit, in qua ſpecie, quamuis ceſſet prædicta ratio, nihilominus requirendus eſt dominus, ne forte in potentiorem, aut alias odioſum colonum res ipſa locata perueniat, quod euitare tantumdem offerens poteſt.

39 Ex quibus † tex. in l. nemo C. locati. ad colonum modici temporis reſtringi debet, in quem nec vtile dominium, neque poſſeſſio transfertur, vt ibi, & poſt Specul. firmat Iaſ. in l. fin. C. de Iure emphyt. n. 112. reſolués libere poſſe emphyteutam locare emphyteuſin ad modicum tempus, quia nec dominium, neque poſſeſſionem in conductorem transfert. Sed contrarium obtinet, ſi ad longum tempus locet, quoniam tunc vtile dominium & naturalem poſſeſſionem dicitur alienare, quare requirendus eſt dominus directus, vt in l. fin. C. de Iure emphy. ibi, vel ius emphyteuticum transferre, quæ fuit ſententia Imolæ, in cap. potuit, de locato. & Alex. cuius meminit Iaſo, in fin. C. de Iure emphyt. numer. 112. & Alexand. conſil. fin. num. 7. lib. 3. idem Alexand. conſil. 165. num. 2. lib. 2. & lib. 5. conſilio 104. & lib. 4. conſilio 113. num. primo, & tradit Iulius Clarus, lib. 3. recep. ſententia. §. emphyteuſis, quæſtio. 19. qui in § feudum, latius agit, quæſtio. 33. aſſerens Baldum, hoc ita in feudo obſeruantem, in cap. 1. §. aut ſi libellario, quibus mod. feudum amitt. quem ibi omnes ſequuntur teſte Iacob. de feudis, verbo. & cum pacto, de non alienando, numer 12. Et recte quidem, quoniam huiuſmodi locatio, ad longum tempus facta, ſpeciem alienationis continet emphyteutæ interdictæ, tradit Ruinus lib. 1. conſil. 155. n. 1. Gamma q. 26. numer. 5. verſic. illud. Quo argumento neque ad libellum poteſt ſine conſenſu domini emphyteuſin concedere, vt probat text. in cap. Imperialem in princ. de prob. feudi alien. per Feder. Iacob. de feud. verbo. ita etiam quod ipſi, numer. 9. Iulius Clarus d. verbo feudum quæſtio. 33. poſt princ. Accedit etiam quod poſt Imolam, in dicto cap. potuit, reſoluit Iaſo in l. fin. C. de iure emphyteut. num. 110. firmans emphyteutam non poſſe emphyteuſin alij concedere, vel ſubemphyteuticare: quoniam huiuſmodi conceſſio, alienatio eſt, vt in cap. nulli de rebus eccleſ. non alien. quæ fuit ſententia Speculatoris quem refert Iaſo. d. n. 110. aſſerẽs hanc opinionẽ in praxi, & vſu obſeruari: concordat Bald. in l. cum eſſent §. per plurium, ff. de Seruit. ruſti. præd. idem Baldus, in authen. niſi C. ad Trebel. tradit Valaſcus quæſtio. 13. num. 11. & q. 38. numero 7. Gamma, q. 329. in principio.

Quod idem † in feudatario probat gloſ. in cap. 40 Imperialem verbo, ſeu alienare, ad fin. & eſt receptior ſententia, teſte Curtio Iuniore lib. de feudis, 4. parte. q. 2. primæ regulæ, Iulius Clarus, lib. 3. recept. ſent. verbo. feudum, q. 33. verſic. idem etiam, qui in verbo, emphyteuſis, q. 20. ait idem in praxi receptum eſſe. Eſt enim in his caſib. dominus requirẽdusq; ne in tertium res transferatur, eo inuito, & non conſulto, contra diſpoſitionem huius Ordinationis, & leg. fin. C. de Iure emphyt. Caue tamẽ, quia in his caſibus ceſſat ſane Bart. & communis ratio, ſuperius relata, quoniam locãs emphyteuta, etiam ad longũ tempus, ſeu alteri ſubemphyteuticãs rem ipſam a perſonali obligatione non liberatur, qua conueniri poteſt ad penſionis decretæ ſolutionem: ſi quidem adhuc ipſe rem videtur habere, & emphyteutæ nomẽ retinere. Quare defendi recte poteſt, domini directi conſenſum minime neceſſarium fore, cum ſua nõ interſit, rem locari ad longum tempus, aut in emphyteuſin concedi: quod in locatione, ad longum tempus, tenuit Carolus ad Alexand lib. 3. conſil. fin. num. pen. & conſil. 104. in prin. eod. lib. cuius auctoritate, hanc opinionem magis probant nouiores, quorum meminimus ſupra cap. 1. poſt princ. qui non videntur aduertiſſe, hoc caſu plurimum intereſſe domini directi tantumdem offerre, & nouum colonum, ſeu emphyteutam repellere forte odioſum, aut inutilem, vt

Digitized by Google

in ſpecie conſiderauit Imola, *in cap. potuit de locato:* qui de hac cauſſa probat requirendum eſſe dominum directum, cum res locatur ad longum tempus, aut in emphyteuſin conceditur: vt tantundem offerre volens præferatur.

41 Hæc tamen † ratio videtur deficere, ſi conſideres in vtraque ſpecie, ſiue emphyteuta rem in ſubemphyteuſin concedat, ſiue etiam ad longum tempus locet, dominum directum tantundem offerre volentem audiri non poſſe: quod ex dicto capit. *potuit. verſiculo. Item iuxta*, plane deducitur, Inquit enim quod cum res ab emphyteuta in emphyteuſin conceditur, dominum tantundem præſtantem, aut offerentem, audiendum non eſſe, niſi pro eadem penſione domino ſoluenda emphyteuſis concedatur, quo caſu eandem offerentem, nolle, eam a primo emphyteuta petere videri, quaſique rem ipſam ad priſtinum ſtatum reſtitutam, vtili dominio cum directo conſolidato, dominum obtentarum. Qui ſane caſus raro continget, aut nunquam. Verum (quod frequentius erit) ſi emphyteuta, qui decem pro annua penſione ſoluebat, rem ipſam in emphyteuſin pro viginti in emphyteuſin concedat: nulla enim iuris ratio patitur poſſe dominum tantumdem offerre, & nouum emphyteutam excludere: Subdit enim Imola, quod res propria domino ſeruire non poteſt, *l. Iure communi. ff. de Seruit. Vrban. prædio.* Qua ratione, nequit idem dominus directus eſſe, & emphyteuta, ſi quidem ſibi ſoluere tenetur decem: quæ primus emphyteuta ſoluturus erat, & quæ ſecundus præſtaret, niſi fuiſſet repulſus, quod quam ſit abſurdum, pluſquam notum eſt. Reſpectu vero primi emphyteutæ, ſimiliter vtilis domini vicem gerit, ſi quidem illi tenetur alia decem ſingulis annis ſoluere. Quæ ſane maxima videtur perplexitas.

Nec minor † quidem verſatur, cum res ad longum tempus locatur, in quo etiam caſu dominus colonum vellens repellere audiendus non eſt, ne detur abſurdum, & ſit dominus, & colonus contra regulam, *l. Si rem aliquam ff. de acq. poſſ.* vbi habetur rei propriæ locationem nullam eſſe, *& in l. Si a quo ff. de vſucapio.* Quamobrem probabilis eſſe videtur nouiorum reſolutio, aſſerentium non eſſe dominum directum audiendum, vel requirendum, cum res locatur etiam ad longum tempus: tum quia vera alienatio non eſt hæc ad longum tempus locatio, tum etiam quia ceſſat, prorſus ratio, propter quam dominus directus, vt præſtet conſenſum, requirendus eſt. Sed prædictis non obſtantibus, in his regnis a communi ſententia recedendum non eſt, per hanc Ordinationem, & alia quæ adduximus *ſupra cap. 1.* vbi oſtendimus, ad longum tempus locationem ad inſtar alienationis, interdictam eſſe ei, qui alienare non poteſt, *vt lib. 4. tit. 48. §. 9. habetur, & lib. 3. tit. 47. in prin. & Ordin. Regia hic*, quæ colonum ad decem annos conſtitutum emphyteutæ comparat, & vtrique negat, citra domini conſenſum alienandi poteſtatem. Qua ratione idem prorſus dicendum eſt, in ipſomet emphyteuta, vt nullo modo poſſit emphyteuſin ſolus ad longum tempus locare, ex regula quæ habet interdictum alienare, neque locare ad longum tempus poſſe, *vt tradit Alex. lib. 3. conſil. 104. num. 5. Ruinus lib. 1. conſil. 91. num. 91. Nouel. in l. 1. ff. ſolut. matri. num. 181. tradit Va-*

44 *laſcus quæſt. 29. numer. 7.* Quamobrem ad longum tempus bona Eccleſiaſtica ſine decreto, & Canonica ſolemnitate alienari non poſſe in confeſſo eſt, *not. in cap. nulli. de reb. Eccleſ. gloſſ. & Doctores in Clem. 1. verb. locationes cod. tit. Angel. & Fab. in §. adeo. Inſtit. locati.* cum aliis quæ tradit Valaſcus *q. 29. num. 8.* intelligens huiuſmodi locationes res ad longum tempus, ad inſtar emphyteuſis, ad extraneos hæredes tranſire non poſſe.

Sic etiam † tutor, qui bona pupilli immobilia alienare citra decretum, & alias a iure præſcriptas ſolemnitates, non poteſt, de quibus per Afflict. *quæſt. 249. & Rebuff. 2. tomo ll. Franciæ. pag. 153. Decium conſil. 403. num. 17. cum aliis congeſtis per Valaſcum d. q. 29. numer. 8. ad fin. cum ſeq.* Inquit etiam eadem bona ad longum tempus locare, *vt tradunt Alex. lib. 5. conſilio 117. Boerius quæſt. 234. & Valaſcus quæſt. 29. numer. 9.*

Sic etiam † maritus, qui bona dotalia alienare 45
non poteſt, eadem non poteſt ad longum tempus colonis irreuocabiliter concedere, imo neque poſſeſſor maioriæ. Primum probat *l. 1. & per tot. C. & ff. de fundo dotal. & in princ. Inſti. quibus aliena. licet*, vbi Angel. & Riminald. & Anton. Gomez, *in l. 50. Tauri, num. 57.* & Corraſius *in l. qui liberos num. 293. ff. de ritu nuptia. Alciatus in l. 1. ff. ſol. matri. numer 37. & Bald. de Bartolinis ibidem ex num. 164.* qui Doctores probant, maritum non poſſe rem immobilem alienare, prohibente lege Iulia de fundo dotali: quare ſimiliter non poteſt ad longum tempus locare: aduerſus Baldum Nouell. *in tract. de dote. 7. part. priuileg. 1. col. pen.* & Bartolum *in d. num. 183.* Secundum probatur, nam quemadmodum res maioratui ſubiecta, ſeu fideicommiſſo alienari non poteſt *l. filius famil. § Diui. ff. de legat. 1. l. pe. 10. §. prædium, & § fratre, & l. cum pater, §. quindecim. ff. de legat. 2.* Sic pari modo non poterit ad longum tempus alienare, *Anto. Gomez in l. 40. Tauri. n. 84. & Pinelus in l. 1. C de bon. mater. 3. parte n. 65. & tradit Menchaca lib. de ſucceſ. creatio. §. 10. num. 78.* Ex quorum ſane traditione deducitur interpretes noſtros pro conſtanti habuiſſe in vtraque Schola, locationem ad longum tempus, alienationem eſſe, & conſequenter ei interdictam, cui inhibita alienatio eſt.

Quæ reſolutio † etiam obtinet in eo, qui ſimpli- 46
citer vendere prohibitus eſt, quem etiam non poſſe ad longum tempus locare, voluit Baldus *in authent. ei qui C. de bon. auctori. Iudi. poſſ. col. antepen. verſicul. vlterius:* quem ſequitur Iaſo. *conſilio 29. nunquam putaui. col. 1. vol. 1. Decius conſilio 104. in cauſſa. Ripa dicta l. filius familias §. Diui, numer. 100. late Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 14. numer. 82.* Quamuis autem non valeat locatio, non tamen incidet in pœnam, ſi qua forte alienanti fuerit iniuncta. *Baldus in cap. 1. qui feud. dare poſſ. Ioannes Soccarrates, ad conſuetud. Cathalon. pag. 129. n. 79.* etiamſi iureiurando ſe adſtrinxerit, ad non alienandum, *ex Calderino in cap. intellecto de iureiur. defendit Couarr. lib. 2. reſolu. cap 16. col. 2.* Nilmirum igitur, ſi in caſu quem tractamus, in quo non tam vendere, quam alienare emphyteuta eſt prohibitus, ad longum tempus locandi poteſtas illi denegetur. Si maxime admittamus, in huiuſmodi locatione non deficere rationem. propter quam in alienatione emphyteuſis diximus requirendum eſſe dominum directum, & eius conſenſum habendum.

Neque

47 Neque obſtat, † quod tradit Imola, *in d. c. potuit,* aſſerens dominum requirendum non fore, quando emphyteuta, rem in emphyteu. conceſſit, aut locauit ad longum tempus: ea ratione, vt videtur abſurdum, quod dominus directus idem ſit emphyteuta, aut colonus tantum offerre volens. Etenim vtile dominium formale non poteſt concurrere in eadẽ perſona, cum directo: quia idem directo & vtiliter non poteſt eſſe dominus, *leg. 3. §. ex pluribus. ff. de acq. poſſeſ.* Eſſet enim dare recognitionem ſuperioritatis de ſe ipſo ad ſe ipſum, contra tex. *in cap. 2. de conſuetud. lib. 6.* Vnde nec in re propria, poteſt quis habere vſumfructum formalem, *l. vti frui. ff. ſi vſusfruct. pet.* nec aliam ſeruitutem. l. in *re communi, & l. tria. ff. de ſeruit. ruſtic. præd.* Quocirca, neque emphyteuſin, quia quodammodo ſeruitus eſt anomala, & vſufructui ſimilis, *vt tradit Riminaldus conſilio 426. num. 7. lib. 3. & conſilio 94. numer. 8. lib. 1.* Vnde nequit cum directo dominio, in eadem perſona conſiſtere, & ita nuncupatim firmat Guido de Suzza, in *tractat. Iuris emphyteu. numer. 35. & Ioannes Riminaldus conſilio 400. num. 27. & 419. numero. 4. lib. 3. Auguſti. Beroius in capit. potuit num. 107. de locatò,* licet ex diuerſis cauſſis poſſit concurrere: vt *ibi numero 108* allegando textum, vbi notat Alexand. *in leg. Si tibi, in fin. ff. de legat. 1.* Quoniam reſponderi poteſt, in prædictis caſibus dominum poſſe emphyteutam compellere, quando alium emphyteutam creat, ac conſtituit, vt in pecunia numerata accipiat, quantum æſtimabitur id, quod ab illo nouo emphyteuta. erat præſtandum: qua ſane æſtimatione, a domino ſoluta extinguitur vtile dominium, & cum directo conſolidatur, & conſequenter conquieſcit prædictum abſurdum.

48 Quod idem † contingit in locatione, nam ſi dominus vult colonum remouere, debet ſimiliter tãtumdem offerre: Verum quia non poteſt ſui ipſius colonus eſſe, quia rei propriæ conductio nulla eſt, debet illius locationis vtilitas æſtimari, & emphyteutæ locanti a domino directo præſtari: vt ſic ceſſet inconueniens, quemadmodum modo in ſub emphyteuticatione diximus, ſecundum quem ſenſum Imolam ſequitur Iaſo *in d. l. fin. C. de Iure emphyt. num. 110. & 112.* & probant omnes alij qui citra domini conſenſum negant poſſe bona emphyteutica in emphyteuſin dari: aut ad longum tempus cõcedi. Eſt enim in his caſibus dominus requirendus, ne nouum emphyteutam aut colonum odioſum habere cogatur.

49 Quæ traditio † mihi ſuſpecta videtur, cum per eam emphyteuta inuitus ius ſuum vtile domino vendere compellatur, contra l. *neque emere. C. de iure deliber.* Vnde forte rectius dicendum puto, iuris regulis minime repugnare, dominum directum diuerſis reſpectibus diuerſi mode cenſeri, ſi cum iudicio perpendamus ex Valaſci interpretatione *quæſt. 13. numer. 11. verſic. verum hæc, & n. ſeq.* in ſpecie quam tractamus, vtile dominium manere penes primum emphyteutam, qui verus eſt vtilis dominus, quãuis rem emphyteuticam, alij in emphyteuſin conceſſerit, in quem vel nihil transfertur, vel ius quoddam ſubalternum, vtili manente penes emphyteutam ſubiectum. Quare ceſſat inconueniens, ſi conſideres illum dominum directum eſſe reſpectu emphyteutæ: reſpectu vero ſubalterni iuris, quod conſequitur ex ſubemphyteuticatione, illum recognoſcere emphyteutam tanquam dominum, quem reſpicit annuam ſoluens penſionem, quam ſoluere expulſus nouus emphyteuta debuit, niſi ille tantundem obtuliſſet. Verum, quia hæc Valaſci traditio communi ſententiæ repugnat, vt ipſe fatetur, & nos communem defendentes, in tractat. *de acquiſitio. emphyt.* reſoluimus, in ſubemphyteutam omne vtile dominium transferri, nullo prorſus alio, quam ius quoddam percipiendi penſionem præſcriptam, penes emphyteutam manente, vt tradit Riminaldus *lib. 1. conſil. 124. n. 7.* reſpondendum opinor ceſſare protinus ſupra ſcriptum abſurdum, ſi exacte perpendamus, dominum directum remouentem ſubemphyteutam, nihil aliud agere, quam vt vtile dominium acquirat cum directo, conſolidandum, ſimul ac ad eum peruenerit, prout contingit, quando emphyteuſin ipſam venditam ille retinet, tantundem offerens. Neque quicquam iuris rationi repugnat, quod emphyteutæ aliquid loco annuæ penſionis præſtitit, pro tempore duraturæ emphyteuſis, quoniam explorati iuris eſt, poſſe quempiam ſuper re propria annuum cenſum cõſtituere in perpetuum, nedum ad tempus, vt habetur in *l. pen. §. inſtituto. ff. de legat. 2. & in l. fin. §. fin. ff. de contrah. emt. & l. nihil proponi, de legat. 1.* Quare minime domino directo poteſtas repellendi ſubemphyteutam neganda eſt, non minorem offerenti penſionem: cum etiam in vendendo emphyteuta poſſit in partem pretij, ſimilem annuam præſtationem reſeruare. Finge hypotheſin, Ego emphyteuta vẽdidi tibi emphyteuſin pro ducatis centum, cũ clauſula tamen, quod vltra penſionem domino directo perſoluendam, tu pro tempore, quo emphyteuſis erit duratura, viginti corbes frumenti, aut vini amphoras, mihi, & ſucceſſoribus meis ſoluas: Dominus enim hoc caſu proculdubio requirendus eſt, & tantundem offerens præferendus: quoniam illud onus annuæ præſtationis partem pretij continet, & veram rei æſtimationem minuit: vt habetur *in l. 1. §. Si heres, ff. a Trebell. vbi Bartol. n. 2. gloſ. pen. in l. mortis cauſſa. § fi. ff. de dona. cauſſa mort. Alex. d. §. ſi heres. n. 2. & ibi Iaſo. n. 9. & Ripa. 25. idem Alex. in l. pretia rerum ff. ad leg. falcid. n. 3. Burgenſis in cap. 1. nu. 3. de emt. & vendi.* Ex quibus plane deducitur, nihil omnino obeſſe domino directo, quominus valeat, ſubemphyteutam repellere, tantumdem primo emphyteutæ ſi offerat. Verũ ſi dominus directus neglexerit, ſtatutis a iure temporibus huiuſmodi penſionem ſoluere, emphyteuſis ad primum emphyteutã reuertetur; ex his quæ dicemus *in tracta. de acq. emphy. cap. 14. &* tradit Valaſcus de *iure emphyt. q. 13. num. 12. verſic. & moueor.*

50 Sed hæc in † emphyteuſis conceſſione, in qua dominus directus tantundem offerens, vtile dominium conſequitur, videntur poſſe admitti. At in locatione, quantumcumque ad longum tempus facta, viget Imolæ ratio: ſi quidem colonum repellens dominus, rei propriæ manet conductor, contra notat. *in leg. Si rem aliquam. ff. de acqui. poſſeſ.* Quare ſubdit Imola, vbi emphyteuſis locatur, ad longum tempus, dominus directus requirendus non eſt, quia aduerſus emphyteutam agere poteſt, vt emphyteuſin ſoluat: retinere vero, & tantundem offerre non poteſt: quia rem propriam conducere non licet, niſi emphyteuta in perpetuum locet, id eſt, emphyteuſin colono concedat

pro tempore, quo emphyteuſis durabit: in qua ſpecie inquit Imola idem fore obſeruandum, quod in emphyteuſi ſubemphyteuticata; in qua ille probat emphyteutam compellendum eſſe æſtimationem accipere, ne idem dominus, & emphyteuta fiat. Quo argumento, niſi ſimiliter dominus & colonus appareat, emphyteutæ primo decretam penſionem ſoluere obligatus, idem credit Imola obſeruandum: ſequitur Iaſo *in l. fin. C. de iure emphyt. nu. 112.* & alij de quibus ſupra, qui ſecundum hunc ſenſum, magis probant dominum requirendum non eſſe: cum emphyteuſis ad longum tantum tempus, non in perpetuum, id eſt, pro tempore, quo duratura eſt, locatur. Quare rectius nouiores aduertiſſe videntur, de quibus *ſupra c. 1.* reſoluentes non incidere in commiſſum, emphyteutam ad longum tempus locantem, quia ceſſat in locatione ratio *l. fin. C. de iure emphyt.* niſi in perpetuum locatio fiat.

51 Quæ ſententia † comprobatur eorum traditione, qui fatentur quidem ad longum tempus locationem alienationis ſpeciem eſſe, & alienare prohibito, interdictam: negant tamen contra prohibitionem de non alienando, locantem pœnas legis, ſeu ſtatuti prohibentis non incurrere. *vt tradit Pinellus de bonis mater. l. 1. 3. par. num. 64. verſic. illa tamen, fol. 127. Corneus l. 1. con. 193. lit. C. & Menchac. de ſucceſſ. creat. § 10 n. 78. verſic. quæ quidem, Valaſcus, & alij quos retuli ſupra num. 46.*

52 Nihilominus † tamen ſi communi libeat adhærere ſententiæ, quæ amplectenda eſt, aduerto, eo caſu, quo dominus directus emphyteuſin ad longum tempus conductam, ſeu locatam retinet, pro eo tempore ſuppreſſum eſſe vtile dominium, quod verum eſſe conſtat, inſpecta eorum reſolutione, qui aſſerunt, per locationem ad longum tempus, vtile dominium, & naturalem poſſeſſionem transferri, quæ cum penes dominum directum reſideat, neceſſario fatendum eſt, pro eo tempore exſtinctum eſſe vtile dominium, & conſequenter dominum directum colonum non manere, quamuis emphyteutæ decretam penſionem præſtare teneatur, quemadmodum in ſubemphyteuticatione proxime diximus poſſe contingere; non enim hoc caſu dominus emphyteutam dominum recognoſcit, quia vtile dominium non ſane habet, quia penes dominum manet ſuppreſſum ſeu dormiens pro tempore quidem conſtitutæ locationis; vt ſatis in ſimili contingit, quando res feudalis, aut emphyteutica, domino directo pignoris cauſa datur. Nam & ſi verum ſit, rem propriam, in pignus minime conſtitui poſſe *l. nec pignus. ff. de reg. iur.* domino tamen directo dari feudum, aut emphyteuſis poteſt. *cap. 1. de feudis, cap. conqueſtus de vſuris.* Habetur *in l. nec fructus rei, ff. de reg. iur.* quinimo citra vllum vſuræ vitium dominus ex eo pignore fructus recte capit, & facit ſuos, probat lex Regia *lib. 4. tit. 67. § 4.* Quod & ſi quam plurimis durum viſum fuerit, vt eſt videre per Laurentium *lib. de vſuris, vol. 9. tract. fol. 208. numer. 18. &* Archiepiſcop. Florentini, *eod. vol. fol. 264. numer. 42.* exiſtimant tamen ea iura fore reſtringen[illegible] ad caſum, quo Vaſallus feudum, & emphyteuta iniuſto titulo emphyteuſin detinebant, ne alias infringantur vulgata iuris principia, quibus cautum eſt, creditorem pignoris accepti fructus minime leuare poſſe ſine vſuræ crimine & reatu, vt habetur *in cap. illo vos. de pignor.* quo etiam argumento, Couarr. *lib. 3. reſolu. cap. 1. numer. 4. &* Valaſcus *quæſt. 38. num. 29.* eadem iura reſtringunt, vt tantum fructus correſpondentes ſeruitio feudali, vel penſioni emphyteuticæ domino directo debitæ, conceſſi intelligantur, vt ſic magis compenſationem quam fructuum acquiſitionem, & lucrum illa iura indulgere videantur. Hinc etiam nonnulli dictorum iurium diſpoſitionem, ad emphyteuſin extendi poſſe negant, vt eſt videre per Caſſan. *in conſuet. Burgund. Rub. 4. § 23. num. 39. cum ſeq. Couarr. d. n. 4.* qui palam profitentur dictorum iurium diſpoſitionem odioſam eſſe, & prorſus exorbitantem, & conſequenter ad feudalem tantum materiam fore reſtringẽdam.

Quo argumento † & ratione Aluerniæ conſuetudo eam diſpoſitionem nullatenus recepit, vt cõſtat ex Beſſanio *fol. 170.* qui ſane mihi non videtur agnouiſſe illorum iurium veram, & germanam decidendi rationem, quæ (ni fallor) ea eſt, quam proxime adduximus, quod vtile dominium pro exſtincto, ſuppreſſo, & dormiente habetur, quandiu res ipſa emphyteutica, ſeu feudalis penes dominum eſt, iure ſcilicet pignoris. Quamobrẽ quemadmodum dominus directus, citra vllam vſuræ labem, & fructuum compenſationem, quandiu a Vaſallo ſeruitium non recipit ex feudo pignori dato, ſub pacto ne teneatur fructus feudi in ſortem computare, quouſque debitum ſoluatur, fructus licite percipere poteſt, *vt d. c. 1. de feudis,* quia directum dominium penes dominum reperitur, cui acceſſit vtile, & ſi de alieno fructu non percipit, *Hoſtienſ. & Abb. & Doctores communiter d. cap. 1. idem Abb. in cap. at ſi clerici. n. 23. de iudiciis, & in cap. licet ex ſuſcepto, n. 26. de foro compet. ſequitur Caſſan. in conſuetud. Burg. rub. 3. § 5. Sylueſter verbo feudum. num. 29. & Nauarr. in Manuali cap. 17. num. 218. tex. in cap. 1. & c. conqueſtus, de vſuris.* Ita idem quoque obtinet in emphyteuta, ſi in pignus rem emphyteuticam domino directo daret, vtique fructus ſine vitio vſuræ in ſortem non computabuntur, vt voluit Roman. *in l. diuortio, § ob donationes, ff. ſol. matri. Nigucantius de pignor. 5. par. 5. membro, num. 14. & voluit Hoſtienſ. in Summa de vſuris, § an aliquo, verſicul. quid emphyteuta, Anan. in cap. 1. de vſur. idem in d. cap. conqueſtus, & Imol. d. c. 1. col. 3. Romanus ſingul. 325.* Quamobrem in hac ſpecie dominus directus iure proprio, & ex re ſua fructus ipſos, non ex aliena capit, & propterea ſuos facit irreuocabiliter, ſiue is ſit feudalis, ſiue etiam emphyteuticus dominus, aut proprietarius. Semper enim naturalis poſſeſſio, per quam feudatarius, ſeu Vaſallus emphyteuta, aut vſusfructuarius fructus percipiunt, exſtincta, ſeu ſuppreſſa eſt, re penes dominum loco pignoris manente. Quapropter cum ea poſſeſſio deficiat in eis, & apud dominum reſideat, non eſt mirum ſi fructus percipiat, & ſuos faciat, quaſi re ad ſuam primæuam naturam reuerſa. Cum hoc igitur in pignore obtineat, multo magis admittendum eſt, quando res ad dominum directum reuertitur, ex titulo locationis ad longum tempus, per quem ex communi ſententia, dominiũ & poſſeſſionem naturalem transferri certum eſt, & apud dominum, quaſi mortuum, ſeu exſtinctum eſſe, non conſolidatum omnino, vt doctores communiter *in d. c. 1. de feudis, & d. c. conqueſtus,* intellexere. Quorum traditio & ſi Couarruuiæ d. num. 4. non ſatisfecerit: noſtro tamen caſui, quem tractamus,

ſtimiis, recte adaptari poteſt. vt propterea exiſtimandum ſit, nihil obeſſe domino directo, quo minus poſſit emphyteuſin locatam ad longum tempus retinere. quoniam vtile dominium pro tempore locationis, conſolidādum eſt cum directo: quēadmodum eſt quando illi res emphyteutica pignoris cauſſa traditur, Stat igitur ex præmiſſis firma reſolutio, quod vbi emphyteuſis in emphyteuſin cōceditur ab emphyteuta, aut ad longum tempus locatur, requirendus eſt dominus directus, vt conſenſum præſtet, aut tantundem offerens rem ipſam retineat, quicquid Imola d. cap. potuit, dicere tentauerit, Quod ſane notabile eſt.

ARGVM. CAP. V.

Emphyteuta, ſeu Vaſallus, an poſſint in emphyteuſin dare, vel ſubinfeudari, vel vſumfructum cōſtituere, aut ius reale, vel ſeruitutem, vel cenſum, & hypothecam.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta non poteſt infeudare domino inconſulto.*
2 *Vaſallus licet ſubinfeudet, non ſubemphyteuticat.*
Emphyteuta non poteſt vſumfructum conſtituere. Sed contra n. 6. & 9.
Probibitus alienare poteſt commoditatem concedere.
3 *Feudatarius non poteſt vſumfructum conſtituere ſuper re feudali, nec ad longum tempus locare, nec in emphyteuſin concedere.*
4 *Emphyteuta & vſufructuarius comparantur.*
5 *Vſusfructus cedi non poteſt.*
Vſusfructus pars dominij eſt.
6 *Emphyteuta ſolus poteſt vſumfructum conſtituere.*
7 *Vſusfructus conſtitutione nullum prorſus ius reale transfertur.*
8 *Emphyteuta ſolus ſeruitutem concedit.*
9 *Seruitus ab emphyteuta impoſita extinguitur cum eo.*
Emphyteuta non poteſt vſumfructum conſtituere ſecundum veriorem ſententiam, & num. 12.
10 *Seruitus non contingit rei dominium, vſusfructus vero ſic.*
11 *Rex non poteſt ſuper regno ſeruitutem conſtituere.*
Vſufructuarius non concedit ſeruitutem.
12 *Emphyteuta ſolus non poteſt vſumfructum conſtituere.*
13. *Emphyteuta commoditatem rei emphyteuticæ ſolus recte concedit.*
Vſusfructuarius ſolum videtur vendere rei commoditatem.
14 *Commoditas vtilis dominij libere alienatur, & ea ſola dicitur vendita.*
15 *Locatio ad longum tempus valet, pacto adiecto, quod in conductorem nullum ius reale tranſeat.*
16 *Interpretata l. arboribus, 13. in prin. ff. de vſufructu.*
Vſusfructuarius an poſſit ius vſusfructus extraneo cedere.
17 *Vſusfructus commoditas communicatur.*
18 *Commoditas poteſt vendi, licet emphyteuſis non poſſit.*
19 *Commoditas quando dicatur conceſſa, & quando vſusfructus.*
Commoditas ſola in dubio dicitur conceſſa.
20 *Commoditas quando dicatur cōceſſa ex Bartoli ſententia.*
21 *Interpret. l. fin. C. de rebus alien. non alienand.*
22 *Emphyteuta ſolus ſeruitutem imponit, ſed domino non nocet, quia ad eum res libera reuertitur, quod intellige, quando res reuertitur per viam commiſſi, ſecus ſi titulo emtionis, aut ſimili.*
23 *Seruitus impoſita ab emphyteuta nocet eius ſucceſſoribus.*
24 *Seruitus non nocet nominato.*
25 *Seruitus etiam ad vitam conſtitui non poteſt, vbi nominatim alienatio interdicta eſt.*
26 *Emphyteuta non poteſt cenſum imponere.*
27 *Emphyteuta ſolus an poſſit citra domini conſenſum rem ipſam hypothecare.*
28 *Alienationis verbum generale eſt, & quid ſignificet.*
29 *Alienare probibitus tranſigere non poteſt.*
30 *Alienare rem probibitus, eam alteri promittere non poteſt.*
31 *Alienare probibitus non poteſt eam obligare.*
32 *Alienare probibitus probibetur etiam locare ad longum tempus.*
33 *Alienationis ſub prohibitione comprehenditur datio in emphyteuſin, item diuiſio, n. 34. & ceſſio. nu. 35. item & permutatio n. 36. & omnis contractus per quem dominium transfertur, n. 37. Quæ nunquam conſideratur ſine traditione poſſeſſionis, n. 38. & n. 77. & proprie loquendo non dicitur, niſi illa per quam dominium transfertur, n. 39. aliquando & large ſumitur, quando ſola poſſeſſio transfertur, num. 40.*
41 *Alienare etiam dicitur, qui habet rem pro derelicto. Item comprehenditur vltima voluntas, n. 42. item donatio. n. 43.*
43 *Vaſallus qui ſine domini conſenſu alienare probibetur, prohibetur etiam donare, & in dotem dare.*
44 *Alienatio etiam dicitur compromiſſum, vel tranſactio. Item iuramenti delatio nu. 45. & venditio n. 46. item datio in ſolutum n. 47. & n. 48.*
49 *Datio in ſolutum non comprehenditur in ſtatutis loquentibus de venditione.*
50 *Alienationis ſub probibitione non continetur quæuis alia venditio neceſſaria.*
51 *Alienatio neceſſaria quæ dicatur.*
52 *Debitoris factum cenſetur, quod a iudice factum eſt.*
53 *Minorum bona non hypothecantur. & n. 64.*
54 *Maritus non poteſt immobilia alienare, nec hypothecare, ſine vxoris conſenſu. & n. 65.*
Pater non poteſt alienare, nec hypothecare bona aduentitia, aut lucra filiis propter ſecunda vota debita.
55 *Vaſallus feudum non poteſt hypothecare. & n. 66.*
56 *Vaſallus & emphyteuta, alienantes ipſo iure cadunt in commiſſum. Partem tamen alienatam tantum perdunt, n. 57. & 58.*
59 *Dominus ſi vult emphyteutæ mutuare pecunias, & emphyteuſin retinere, debet præferri.*
60 *Emphyteuſis eccleſiaſtica an poſſit hypothecare, & n. 61. & n. 72.*
62 *Alienationis verbo continetur hypotheca in fauorabilibus, & n. 63.*
63 *Interpret. l. oratio, ff. de ſponſalib.*
66 *Feudum in generali alienatione ſeu obligatione an contineantur.*
67 *Hypotheca generalis comprehendit feuda, & emphyteuſin, & n. 73.*
68 *Emphyteuta vel vaſallus quare probibeantur hypothecare rem.*
69 *Bona feudalia non veniunt in generali renuntiatione, nec in ſtatutis de dote lucranda, n. 70.*

71 Facultas generalis legitimandi non comprehendit legitimationem ad feuda.
72 Emphyteuta eccleſiaſticus poteſt hypothecare emphyteuſin ex communi.
73 Hypotheca generalis non comprehendit emphyteuſin, ſed contra verius.
74 Hypotheca finitur cum iure hypothecantis.
75 Hypotheca durat finito iure hypothecantis,ſi nominatus eſt heres,aut emphyteuſis eſt hereditaria.
Emphyteuſis libera ad dominum reuertitur.
76 Hypothecata res pro tali pretio,quod nulla ſit ſpes luitionis,vendita cenſetur.
77 Traditio eſt neceßaria,vt hypotheca dicatur alienatio.
78 Commißum rei emphyteuticæ non contrahitur ante traditionem.
79 Vendere cum effectu accipiendum eſt, ſequuta nempe traditione,quamuis aliqui contra,num.80.& n.85. & 86.
81 Emphyteuſis & feudum non cadunt in commißum ex ſola venditione abſque traditione,& nu.88.etiam ſi facta ſit venditio per clauſulam conſtituti,n.82.Sed cõtra verius,n.83.niſi emphyteuta,vel vaſallus proteſtentur,n.84.
87 Vendens rem duobus incidit in crimen ſtellionatus.
89 Commißum ceßat ante rei traditionem.
90 Emphyteuta poteſt rem venalem exponere.
Emphyteuta poteſt promittere rem vendere.

1 QVemadmodum autem emphyteuta non poteſt emphyteuſin alii in emphyteuſin concedere domino irrequiſito,aut ad longum tempus locare,quia vtile dominium transfert: ita neq; in feudum concedere poteſt, quoniam & per ſub infeudationem in accipientem , tum vtile dominium , tum etiam naturalis poſſeſſio transfertur, *vt in cap. 1. de inueſtit. de re aliena facta* : In vtroque igitur caſu idem ius ſeruandum eſt , quanuis contrarium tenuerit Speculat. *in tit. de locatio, §. nunc aliqua, verſic. 129. Imola d. c. potuit, de loca. verſic. item poteſt, & Iaſo. in l. fin. C. de iure emphyt. numer. 111. & Ruinus lib. 4. conſil. 151. numer. 6.* Mouentur hi auctores duplici argumento. Primo quia huiuſmodi feudalem conceſſionem poteſt emphyteuta forte facere, in remunerationem ſeruitiorum , & ex cauſſa magnæ amicitiæ , quæ in domino directo cum ceſſent , nec refundi ab eo poſſint , non eſt cur requirendus ſit domini conſenſus , quemadmodum neque requiritur cum ipſam emphyteuſin donat. Secundo quia dominus feudalem obligationem emphyteutæ debitam emphyteuſin retinens exſtingueret per conſolidationem vtilis dominij cum directo , quod recte iuris rationi repugnat , & emphyteutæ intentioni , qui vtile dominium omnino noluit a ſe abdicare , ſed cum reſeruatione vaſſallagij , ad quod directus dominus nequit adſtringi , ne idem dominus & inferior appareat. Quæ ſane argumenta non adeo vrgent , vt ob id excludant domini directi conſenſum , cuius præiudicium tam in exigenda penſione, quam vtili dominio vindicando finita emphyteuſi verſatur: quo caſu , quia feudatarius ab eo non accepit, nec illum dominum recognoſcit , neceſſario aduerſus eum dominus rei vendicatione agere debet: cuius remediũ graue eſt , & periculoſum propter dominij probandi difficultatem: quæ grandis eſt & ardua. Vnde poſſet forte Speculator ſuam probare ſententiã eorum auctoritate, qui aſſerunt, vaſallum ſine domini cõſenſu poſſe rem feudalem , ſubinfeudare : qui ſimiliter negant , eundem vaſallum poſſe rem ipſam feudalem domino irrequiſito in emphyteuſin concedere, vt eſt videre per Curtiũ Iuniorem , *lib. 4. feudorum n. 83.* vbi poſtquam reſoluit , cum communi vaſallum ſubinfeudare libere poſſe *n. 91.* cum eadẽ communi probat, contrarium obſeruandum, ſi velit ſubemphyteuticare: quaſi magis ſit, in emphyteuſin concedere , quam in feudum. Verum nihilominus contrarium obſeruandum eſt, quoniam ſecundum regulas iuris , quemadmodum feudalem rem in emphyteuſin concedere , feudatario , ſeu vaſallo non licet , ita neque in feudum: ſi quidem in vtroq; caſu alienatio contingit , quæ minime permiſſa eſt, vt obſeruauit Curtius *lib. 4. feudo. poſt. n. 83.* Quapropter quanuis in feudis obtineat, poſſe vaſallum rem feudalẽ infeudare, non proinde ſequitur, idem fore obſeruandum in emphyteuta , cuius poteſtas ſecũdũ iuris præcepta regulata , nullatenus tolerat, poſſe emphyteuſin in feudum dari , quandoquidẽ nec in emphyteuſin citra domini conſenſum dari crebrius receptum eſt: nec irregularẽ feudorum diſpoſitionem ad emphyteuſin trahi poſſe , vt interim omittamus; per vaſalli ſubinfeudationem ſolũ vſum feudi, & commoditatem translatam cenſeri, non vtile dominiũ, niſi domini conſenſus accedat, vt voluit Felinus *in c. quæ in eccleſiarum de conſt. n. 86. concluſ. 6.* Quare nil mirum, ſi concedamus, vaſallum poſſe ſubinfeudare , quamuis alienare non poſſit.

Hic incidit † elegans in praxi quæſtio , quã olim habuimus in facto. Quædam Ioanna d, Azeuedo, oppidi de Villa Real , habebat emphyteuſin eccleſiaſticã , ad q̃ vocauit, & nominauit D. Iſabellã eius filiam , adiecto onere, & clauſula , q; ſororem ſuam Franciſcam de Mirãda permitteret fructibus, & reditib. dictæ emphyteuſis pro tempore vitæ ſuæ vti, & frui: Placuit hoc filiæ nominatę, vt matri morem gereret. Dominus directus commiſſi actionem propoſuit aduerſus prædictam Iſabellam , eaque defuncta litem aduerſus filium Gregorium Pereyra proſecutus eſt. Lite pendente interrogatus, an iuſtam cauſſam dominus tueretur , reſpondimus, immerito reum lite pulſari , & viſo noſtro reſponſo a lite deſtitit. Et inprimis pro domino directo vrgebat (vt per contraria progrediamur) regula *l. fin. C. de iure emphyteut.* Vbi generaliter prohibetur emphyteuticæ rei alienatio abſque conſenſu domini, cuius appellatione venit vſusfructus conſtitutio , & conceſſio , vt probat Imperator *in l. fin. C. de rebus alien. non alie.* Vnde qui prohibetur alienare, prohibetur quoque vſumfructum conſtituere, vt tradit Fabianus *de monte in tract. de emtio. & vendit. quæſt. 22. num. 12. vol. 1. tract. fol. 215.* & in ſpecie tenet Romanus *ſing. 620.* vbi hoc ita nominatim probat Cremẽſis *ſing. 85.* vbi aſſerit de hoc eſſe tex. planum *in d. l. fin. C. de reb. alie.* ſequitur Iaſo in *l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poſſ. num. 23. Neguzantius de pignor. 2. part. num. 49.* & ita tradit Baldus de Bartolin. *in l. 1. ff. ſol. matri. n. 365.* & plures refert Pinel. *in l. 1. C. de bon. mater. 3. parte, num. 69. verſic. ex his,* & Molina *de primoge. Hiſpan. lib. 1. cap. 19. n. 29.* & Bellonus *conſil. 9. & Gammia q. 299. n. 1.* 2

Suffragatur † huic ſentẽtiæ in ſimili recepta eorum traditio, qui probãt vaſallũ ſeu feudatariũ, minime poſſe ſuper re feudali huiuſmodi vſumfructũ 3
conſti-

Digitized by Google

conſtituere: huiuſmodi enim vſufructum non poteſt conſtituere, quemadmodum non poteſt feudum alienare, quæ eſt communis ſententia, teſte Alex. conſ. 18. lib. 5. col. 1. & conſ. 118. nu. 2. lib. 6. & Iaſ. d. §. ex contrario. num. 23. verſ. tu confirma. & Curt. de feud. 4. part. nu. 106. Paulus de monte Pico in l. Titia. §. Titia. ff. de leg. 2. a num. 222. & Molina de primog. lib. 1. c. 20. nu. 7. Nil mirum ergo ſi hoc ipſum emphyteutę negetur, qui rem alienare non poteſt, aut in quemuis irrequiſito domino transferre. Quapropter non poteſt ad longum tempus rem ipſam locare. gloſſ. in l. 5. §. ex contrario. ff. de acquir. poſſ. & in l. ſi quis ante. vbi Alexand. eod. tit. Brachens aphoriſ. 139. Valaſc. quaeſt. 29. n. 2. Gutierrez in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. num. 50. Iulius Clarus aſſerens communem libr. 4. recept. ſent. verbo feudum. qu. 37. ad fin. nec etiam alium emphyteutam facit. Roman. ſing. 181. Gamma q. 269. nu. 1. & Firmian. de Gabell. 1. part. nu. 39. Continet enim huiuſmodi conceſſio alienationem, per quam vtile dominium, & naturalis poſſeſſio tranſit in accipientem, Iaſ. d. §. ex contrario. & Fab. d. q. 22. nu. 14.

4 Qua ratione idem † videtur reſpondendum in vſufructu: quod illum non poſſit emphyteuta ſolus conſtituere: is enim ab emphyteuta non differt, ſed ei comparatur, vt probat Palacius in rubric. de donat. inter virum & vxor. §. 62. num. 13. verſ. ex quo. Vterque enim naturaliter poſſidet, vt habetur in l. naturaliter. ff. de acquir. poſſ. & gloſſ. in cap. 1. in fin. de inueſtit. de re alien. fact. quæ vſufructuarium emphyteutæ comparat, & Bald. in l. vnic. §. 1. C. de caduc. toll. tradit Valaſc. qu. 38. nu. 30. & Menochius in tract. de recup. poſſ. remedio. 1. nu. 75. cum ſeq. Imo emphyteuta vſusfructuarius eſt, vt tradit Valaſc. q. 1. nu. 19. probat etiam qu. 15. column. 3. in fin. Quapropter, quemadmodum emphyteuta ſolus alium non poteſt creare emphyteutam, ita neque vſufructuarium, quia non minus alienatio eſt.

5 Adſtipulatur huic ſententiæ, communis † reſolutio, quæ habet, vſufructuarium neutiquam poſſe vſumfructū, quem habet, alii cedere, ſeu in quemlibet alium transferre inconſulto domino, vt notabiliter docet Angel. de Sancto Ioanne, poſt antiparadoxa, conſil. 1. column. 1. & habetur in l. ſi vſusfructus. ff. de iure dotium. & in §. finitur. inſtit. de vſufruct. ita Ioannes Gauden. in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. numer. 86. & ibi Petrus de Beſſutio num. 31. Paulus de monte Pico in leg. Titia. §. Titia. ff. de legat. 2. num. 148. & Fabius Accorambo. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ. num. 32. Communem dicit Pinellus in l. 1. Cod. de bon. mater. 3. part. num. 38. Imo vſufructuarius non poteſt vendere nec alienare, nec pignorare rei proprietatem, in qua habet vſumfructum, vt probatur in l. interdi. C. de vſu & habita. & ibi tangit gloſſ. pen. & ſcribentes. & in l. arboribus. §. vſufructuarius. ff. de vſufruct. & in l. ſi vſusfructus fundi. ff. de iure dot. & in l. neceſſario. §. fin. ff. de peric. & comm. rei vend. Bartol. in l. ſi in venditione. ff. de bon. auctor. iud. poſſid. & Paulus Pariſius conſ. 71. cum haberet. num. 3. vol. 2. Pars enim dominii eſt vſusfructus. l. vſusfructus. ff. de vſufruct. & quemadmod. Quamuis aduerſus Paul. de monte pico, Fabium, & alios ſupra relatos teneant, Pinell. vbi ſupra. num. 39. & Nicenus in rub. ff. de nou. oper. nunt. num. 203. & Corraſius in l. teſtamento. C. de impub. & aliis in fin. Ex quibus videtur concludendum, emphyteutam non poſſe alium vſufructuarium conſtituere.

6 Verum † prædictis non obſtantibus, contrarium in propoſita ſpecie obſeruandum eſt, imo, quod ſolus emphyteuta poſſit vſumfructum duraturū tantum, quamdiu ipſe emphyteuta vixerit, conſtituere & concedere, ex Baldi auctoritate hoc ita firmantis in l. 1. §. 1. ff. quibus mod. vſusfruct. amitt. idem Bald. in l. 3. num. 3. verſic. quæro hic. Cod. de ſeruit. & aqua. quem ſequitur Alex. conſ. 120. in fin. lib. 1. & in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poſſeſ. ante nu. 37. & defendit ibi Iaſon n. 23. & in l. fin. C. de iure emph. nu. 118. idem Iaſon conſ. 123. libr. 4. nu. 1. Corraſius in l. 3. nu. 25. ff. de ſeru. Cotta verb. emphyteuta non poteſt. concordat Soc. Iun. libr. 3. conſ. 80. n. 48. & Ruin. lib. 3. conſ. 150. nu. 14. & conſ. 151. lib. 4. nu. 6. & fuit ſententia gl. in l. 3. ff. de ſeru. quæ aſſerit, emphyteutam poſſe in re emphyteut. verum vſumfructum conſtituere ac facere vſufructuariū, quamuis vſusfructus morte eius finiatur, quam ſequitur Bart. n. 12. Paul. q. 2. Alex. nu. 30. & 31. & ſcribentes communiter in d. §. ex contrario. & ibi Iaſ. nu. 66. & Molin. de primogen. Hiſp. lib. 1. c. 16. n. 23. idem Molin. lib. 1. c. 20. nu. 6. Ex quib. conſtat lapſum fuiſſe Pinel. in l. 1. C. de bon. mat. nu. 71. verſ. addo etiam ſecure dicendum. vbi aſſerit vſumfructum, qui a morte alterius, non ipſius vſufructuarii pendet, non eſſe verum vſumfructum. In quo fallitur: ſiue enim a morte inſtituentis, ſiue a morte vſufructuarii, ipſe vſusfruct. pendeat eo tempore, quo durauerit, verus vſusfruct. erit. Nulla enim lex eſt, quæ dicat, ex eo vſumfructum verum non eſſe, quod ante mortem vſufructuarii finiatur. Imo ad quodcunque tempus, ſiue ad certum, ſiue incertum ſit, iure ſtatutum eſt poſſe vſumfructum conſtitui, vt tradit Mol. d. c. 19. nu. 23. ad fin.

Prædictæ reſolutionis eſt in promtu ratio, quia vt Iaſon † poſt Bar. & Alex. tradit in d. §. ex contrario. 7
per vſumfr. alteri conceſſum nullum prorſus ius reale, in vſufructuarium trāsfertur, quia omne manet penes emphyteutam. Qua reſolutione ſtante ceſſant, ac conquieſcunt omnia in contrarium adducta argumēta, quibus prior ſententia fulciri poteſt, quæ ſolum procedunt, vbi emphyteuta ius alienat emphyteuticum, & in alium transfert, vt in l. fin. C. de iure emphyt. ibi. Vendere, vel ius emphyteuticum transferre. & ibi notant omnes. & in cap. potuit. de locato. Ex quibus abſq; difficultate procedit tex. in l. 1. §. 1. quib. mod. vſusfruct. amitt. diſponens, ſuper fundum vectigalem, vel ſuperficiarium poſſe vſumfructum conſtitui abſque vlla ſuppletione: quamuis nō deſint, qui illum text. intelligant, ſeruatis ſeruandis, & ſic accedente domini directi conſenſu, quam ſuppletionem ibi non admittens, Bald. ibi per verb. credo. reſoluit emphyteutam vſumfruct. conſtituere & concedere poſſe domino inconſulto, tradit Pinell. in l. 1. C. de bon. mat. 3. part. nu. 70. cum ſeq. concordat Mol. de primog. Hiſp. lib. 1. c. 20. num. 6.

Nec hoc † mirum, quoniam & ſeruitutem poſſe 8
emphyteutam conſtituere & concedere citra domini directi conſenſum, obſeruauit gloſſ. notab. in l. 1. § fin. ff. de ſuperficieb. verb. prætorio. vbi explicans I.C. verba, qui reſpondet iure prætorio ſeruitutes cōſtitui: ſubdit ab eo, qui directo non eſt dominus, vt ſuperficiarius, quē prætor facit loco domini, & ſic palam probat gl. ſolum emphyteutā, aut ſuperficiariū aut ſimilē, qui dominus directus nō eſt, poſſe ſeruitutem imponere, quæ fuit ſentētia Bal. in l. 3. n. 3. verſ. quæro hic. C. de ſeru. & aqua. vbi alios referens hāc dixit communem Meneſius num. 6. cum ſeq. tradit Curtius in 4. part. feudorum. num. 105. Pinell. in l. 1. C. de bon.

Digitized by Google

mater.part.3.nu.70.cum ſeq.Mol.de primog.Hiſpan. libr.1. cap.20.nu.1.& 2. & Menoch.de retin.poſſeſ. remed. 4. nu. 31. Quorum ſententia in feudis obtinet per text. expreſſum *in cap.1.§.quid ergo.de inueſt.de re alien.fact.* per quem text. Curtium & alios referens, hanc firmat eſſe communem ſentent. Iul. Clar. *lib.4.ſent.verb.feudum.qu.37.* & Duenna *reg. 40. in fin.* quamuis contradicat Hier. Tortus *in l.iubemus.nu 2.Cod.de Sacroſanct. eccleſ.& Afflict.in c.1.§.quid ergo.nu.1.de inueſtit. de re alien.facta.* qui mouentur leuibus argumentis a Bald. relatis *in d.l.3.C.de ſeru.& aqu.& a Iaſ.in l.fin.C.de iure emphyt.nu 117.cum ſeq.*

9 Quæ ſane, vt eo † in loco Iaſ. aduertit, ſeruitutem reſpiciunt, realem & perpetuam, quam ſolus emphyteuta imponere non poteſt, ſed ad vitam ſuam tantum duraturam, *arg.l.is cui.§.fin.ff.quemadmodum ſeruit.amitt.& l.lex vectigali.ff.de pign.* quod in vaſallo ſcriptum eſt, *in cap.1.de inueſtit. de re alien.fact.ad med.* quæ communis ſententia eſt, *teſte Afflicto. in d.c.1.§. quid ergo.num.3.& quæſt.380.nu. 2.& 3. & Capella Tholoſan.quæſt.461.& ibi Aufrer. Alex.lib.5.conſil.18.Capoll. de ſeru.vrban.prædior.c.14.col.1.Boerius quæſt 181.colum. 1.Gregor.Lopez.gloſſ.1.in l.11.tit.31.part.3.Iulius Clarus libr.4.verb.emphyt.qu.21.* concordat Menoch. *de adipiſcend.poſſ.remedio. 4. nu.31. Duennas reg.40.fallent.10. Paulus & alii in l.3 ff.de ſeruit. Iaſon in l.3. §.ex contrario.num.23 ff.de acq.poſſ ff. Octauianus Cacheranus deciſione Pedement.156. num.10.cum ſeq.& Pinell.in l.1. C. de bon.mater.3 part.num.71.* Quamobrem quemadmodum emphyteuta poteſt ſeruitutem imponere duraturam ſaltem durante iure ſuo emphyteutico, vt Baldus & alii ſupracitati firmãt, ita etiam eodem argumento & ratione, concludendum eſt. emphyteutæ indulgendum fore, vt poſſit vſumfructũ conſtituere & concedere, duraturum pro tempore vitæ ſuæ. Eſt enim vſusfructus ſeruitus quædam ſuper re impoſita, & vſusfructus ſeruituti comparatur, *gloſſ.in l.1.ff.de vſufruct.& quemad. quis vtatur. Socinus in l.4. §.Cato.ff. de verbor.obligat.num.408.* & tradit Gomezius *de contract.lib.c.15.* Vtroque enim caſu ceſſat alienatio, dominiq; directi præiudicium, & propterea neceſſario debet reg. *d.l.C.de iure emphyt.* Ex quibus ſatis probabilis redditur Baldi ſententia, vbi ſupra aſſerentis, emphyteutam poſſe ſuper re emphyteutica, vſumfructum conſtituere, ſiquidem & ſeruitutem poteſt imponere, & ita tenendum eſt, quamuis Cremenſis *ſing.85.* Bald. ſententiã falſam eſſe exiſtimauerit, intelligens vſusfr. conſtitutioné alienationem eſſe per *l.fi. C.de reb. alien. non alien.* vbi ait eſſe caſum omni ſolutione maiorem. Quod ſane argumentũ non parum vrget, quoniam vſusfructus partem dominii continet. *l.4.ff.de vſufr. l.qui vſumfruct.ff.de verb.oblig.* Quocirca, qui vſumfructum ſimpliciter concedit, ſine dubio dominii partem in vſufructuarium cedit & transfert, atque naturalem poſſeſſionem, quam habet, vt ſupra reſoluimus, & conſequenter neceſſario fatendum eſt, requiri domini conſenſum, propter reſiſtentiam. *l.fin.C.de iur.emphyt.* Vnde Iulius Clarus *libr.4. recept.ſentent.verbo feudum.quæſt.37.* hoc in feudo obſeruandum cum communi ſcribentium reſolutione probat ex gloſſ. communiter recepta *in c.1.§.1.de capit.Corr.* hoc idem reſoluente in feudatario. qui irrequiſito domino directo. ſuper feudo vſumfructũ conſtituere non poteſt. Qua ratione idem quoque in emphyteuta obtinere debet, cum in vtroque eadem verſetur iuris ratio, quæ eandem deciſionem exigere videtur: ne quo modo emphyteuta dominii partem, ſine domini conſenſu, in quempiam transferat contra diſpoſitionem. *d.l.ſi.* & huius Ord. Regiæ.

Neque quod proxime † diximus, poſſe emphyteutam ſolum ſeruitutem imponere duraturã pro tempore iuris ſui, quicquam vrget, ſi conſideres, quod ſeruitus non contingit rei dominium, vt *in l.lo.corpus.ff.de ſeru.vind.* tradit Men. *in l.is cui.ff.de leg.2.num.3.* Et propterea illius conſtitutio parui eſſe præiudicii reputatur, quia rei alienationem nõ continet. Non mirum eſt igitur, ſi illam ſolus emphyteuta poſſit conſtituere, non ſic vſumfructum, in quo ineſt pars dominii. Vnde ſuſpectum eſt argum. de ſeruitute ad vſumfructum, ſiquidem per hunc pars dominii alienatur, *vt notatur in l.4.ff.de vſufruct.tract.41. Claudius Marmerius. in l.naturaliter. §. nihil commune. ff.de acqu.poſſ.num.43.cum ſeq.& ibi Fabius Accorambo.num. 29.& alter Fabius de Bochis in auth. nouiſſima. C. de inoffic.teſtam.num.6.Brachans aphoriſm.170.in fin.* Vt interim omittamus omnino expeditum non eſſe poſſe, emphyteutam ſeruitutem conſtituere, ſine conſenſu domini, quando nec poteſt alienare: alienationis enim verbo etiam ſeruitus continetur. *l.fin.de reb.alien. non alien.* 10

Quare nõ poſſe Regem † ſeruitutem regno imponere, vtiliter obſeruauit Aufrerius *ad Capell. Tholoſ.qu.461.& poſt Oldradum Paulus de monte Pico in l. Titia.§.Titia ff.de leg.2.ante num. 229. Afflictus in cap.1. §.quid ergo.de inueſtit.de re alien.facta.n.3.* Quod idem in vſufructuario obtinet Menchaca *de ſucceſſ creat. §.7.nu.40.ad fin.* Verum & ſi concedamus, non obſtante diſpoſitione *l.fin. C.de reb. alien. non alien.* emphyteutam poſſe ſeruitutem imponere, quia *l.illa fin.* ſolum obtinet & procedit, in abſolute prohibito alienare, nõ in emphyteuta, qui huiuſmodi non eſt: ſiquidem poteſt alienare de conſenſu domini, vt in ſpecie explicat Corraſius *in l 3.ff.de ſeruit.nu.23.* non tamen par ratio eſt vſusfructus, per quem dominii pars alienatur, & in vſufructuarium transfertur, quod in ſeruitute non contingit per ſupra ſcripta. Sed quia ex Bartol. Alex. & Iaſ. auctoritate ante *nu.24.in d.§ ex contrario.* inter conſtitutionem ſeruitutis & vſusfructus nulla eſt differentia conſtituenda, cum vtroque caſu alienatio non fit, & hac ſtante reſolutione ceſſat Cremenſis traditio *d.ſing.* atq; ſequacium argumentum, quo contra Baldum itum eſt: ideo varietatem hanc ſolitus ſum ſolida quadam diſtinctione componere. 11

Aut enim † emphyteuta intellexit, & voluit vſumfructum conſtituere in fauorem alicuius perſonæ, & proculdubio id facere non poteſt, citra domini directi conſenſum, quia vſusfructus conſtitutio dominii pars eſt, & conſequenter vera alienatio, & dominii ſaltem pro parte translatio omnino emphyteutæ prohibita. *per l.fin.Cod.de iure emphyt.& per hanc Ord.hic in prin.* Quocirca in his terminis ſimplicis vſusfructus conſtitutionis verior videtur Romani. Cremenſis, & ſequacium ſententia, illiq; magis adhærendum fore, quoniam negari non poteſt in hac vſusfructus conſtitutione ineſſe partem dominii, & iuris vtilis alienationem, ad quam neceſſarium eſſe domini conſenſum iura prædicta docent, quanquam hæc controuerti poſſint ex his, quæ diximus *ſupra tit.37.cap.16.nu.6.* 12

Aut

Digitized by Google

Aut vero emphyteuta ſolum intellexit † & voluit vſusfructus vſum & commoditatem concedere, & hoc ſane libere poteſt ſine domini directi cõſenſu, quia nullum prorſus ius reale in accipientem transfert, vt probatur *in l. fundi Trebatiani. ff. de vſufr. leg.* vbi licet vſusfruct. fundi vxoria marito quoad viuit relictus ſit, nihilominus tutor heredis fundum vendere, & legatariæ quantitatem annuam, quam viuus paterfamilias ex locatione fundi redigere cõſueuerat, offerre poteſt, quia nullũ ius in re, præter commoditatem in, vſufructuariam translatum eſt, atq; ideo venditio non impeditur, & tradit Gāma *q. 299. poſt n. 1 cum ſeq.* Quare in hac ſpecie Bal. & ſequacib. vbi ſupra adhærendum eſt, reſoluentibus poſſe emphyteutam domino irrequiſito vſumfructū conſtituere. Ceſſat enim hoc caſu domini directi præiudiciū, vt in terminis explicant Fab. Accorambonus *in l. naturaliter. §. nihil cõmune. ff. de acq poſſ. n. 33. Gratus lib. 1. conſ. 22. n. 3. & conſ. 54. nu. 18. Iaſ. in l. ſi luius famil. §. Diui. ff. de leg. 1. nu. 59. Longouallius in l. imperium ff. de iuriſdict. om. iud. n. 229. Fab. de emt. & vend. qu. 21. n. 53. Bartol. in l. 1. ff. ſol. matr. n. 365. & Greg. Lopez. in l. fin. tit. 8. part. 5. verb. empennar. & Curtius Iun. lib. feud. 4. pur. ante n. 107.* Qua ratione poſſe emphyteutam, alimenta ſuper fructibus emphyt. cõcedere Pari. placuit *lib. 2. conſ. 89. cum ſeq.* Quia nullũ prorſus a ſe ius reale emphyteuta abdicat, cuius reſpectu domini directi cõſenſus neceſſarius eſſe videatur, & ſic procedit, quod diximus tenuiſſe Bart. Alex. & Iaſ. *nu. 24. d. §. ex contrario.* per conſtitutionẽ vſusfruct. emphyteutam nullum prorſus ius reale, in vſufructuarium transferre. Debet enim intelligi iuxta pmiſſa, quando ille ſolum commiſit vſum & commoditatem rei emphyteuticæ, iuxta caſum *d. l. fundi Trebatiani.* vbi ſcriptum eſt plurium intereſſe, vtrum vſusfruct. legetur, vel rei commoditas. Primo namq; caſu legatarius ſuo iure vtitur, remque ipſam proprio nomine poſſidet, eaq; pro ſuo arbitrio fruitur. Secundo vero, id eſt. quãdo habet ſolam rei commoditatem, non ita, quoniam rursus ab herede pendet. & eius nomine vtitur & fruitur. vt ibi magiſtraliter I. C. docet, quapropter huiuſmodi cõmoditatẽ ſolus emphyt. cõferre poteſt, cedere & conſtituere. Gloſ etiam *in l. neceſſario. 8. §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend.* ibi. *Cum vſumfruct. mihi vendis, intereſt, vtrum ius vtendi & fruendi, quod ſolũ tuũ ſit, vendas: an in ipſum corpus, quod tuum ſit, vſumfructum mihi vendas.* Ecce qualiter Iureconſ. reſpondit cõſtituendam eſſe differentiam inter vendentem vſumfructum, quando vendens vſusfructuarius eſt, & vendentem vſumfruct. quando ipſe dominus eſt. Primo namq; caſu ius emtum, a morte ſeu vita vendentis pendet, quia illius morte vſusfr. exſtinguitur. *§. finitur. inſt. de vſufr.* Secũdo vero caſu pendet a vita ementis, quoniam vſusfruct. emtor factus eſt. Aduerto igitur ibi I. C plane præſupponere, validam eſſe vſusfructus cõſtitutionem ab eo factam, qui tantum vſusfructuarius eſt, quia per huiuſmodi emtionem, non dicitur emens conſtitutus vſufructuarius, ſed magis vſum, & commoditatem conſecutus, & hoc eſt, quod ibi Iureconſul. ait: *Intereſt, vtrum ius vtendi & fruendi, quod ſolũ tuum eſt, vendas.* Aliter enim ſi vſufructuarius ipſum vſumfructum vendere intelligat. Vtique eo ipſo erit vſusfructus exſtinctus & conſolidatus, cum proprietate & directo dominio. *§. 1. Inſtit. de vſufruct. l. ſi vſusfructu. ff. de iure dotium.* quod in ſpecie ibi propoſita Iureconſult. negat, quoniam (inquit) emtor ſolum conſequitur vſum & commoditatem, quamdiu venditor vixerit, præſupponens non extingui vſumfructum per venditionem illius, quoniam, vt actus teneat, & contrahentium intentio ſuum ſortiatur effectum, intelligẽdum eſt, eum ſolam commoditatem, iuſq; fruendi vendere voluiſſe, quod ita videtur agnouiſſe. *gloſſ. 1. in dict. l. neceſſario. §. fin.* & Bart. *in l. cotem. §. qui maximos. ff. de publican. num. 5.* firmans, quod ciuitas vendens pedagium, quia illud non poteſt alienare inconſulto principe, ſolum pedagii commoditatem, ſeu illius exigendi ius & poteſtatem.

Nec hoc mirum † eſt, quia emphyteuta & ſimiles, qui vtile tantum habent dominium, illius commoditatem vendere, ſeu in alium transferre, libere poſſunt, *vt poſt Baldum & Imolã reſoluit Felinus in cap. qua in eccleſiarum. de conſtit. num. 87. Bald. de Bartolinis in l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 289. & tradit Molina de primogen. Hiſp. lib. 1. cap. 20. num. 11. & c. 31. num. 24.* quamuis non deſint, qui contrarium putent, *vt ibi refert Molina.* Quamobrem, vt alienatio ab vſufructuario facta teneat, intelligitur ſola commoditas vendita, vt poſt alios tradit Pinellus *in l. 1. C. de bon mater. 3. part. nu. 38. verſ. alii autem. & nu. 39. verſ. item ſi iura diſcerent. Couar. lib. reſol. c. 8. poſt nu. 7.* 14

Suffragatur † quod tradit Felin. *in c. qua in eccleſiarum. de conſtit. nu. 87.* ad longum tempus locari rem emphyteuticam poſſe pacto adiecto, quod in conductorem nullum prorſus ius reale transferatur: quoniam hoc pacto adiecto, ſolum videtur cõmoditas locata & conceſſa, quæ vtique inconſulto domino directo locari poteſt. Bart. *in l. pen. §. inſtituto. ff. de legat. 2. nu. 4.* vbi poſtquam ſcripſit locationem ad longum tempus, alienationis verbo contineri, *per l. 1. & 2. ff. ſi ager vectigalis vel emphyt.* ſubdit hoc minime procedere, quando locatio fuit facta etiam ad centum annos, ſi modo locans tantum promittat fructus dare: quia hoc caſu nullum ius reale conductori acquiritur, quod ita docet Neguſant. *de pignor. 2. parte nu. 49. & fuit ſententia Baldi. in l. 1. §. excepto. Cod. de caduc. tollend. colum. 1. verſicul. quæro nunquid:* aſſereis in hac ſpecie conductorem nec poſſeſſorem fieri. Quocirca ceſſat commiſſi periculum, quia citra alienationem non contrahitur, vt reſoluit Cępolla *cautela 22. remed. penult.* vbi firmat notabilem hanc eſſe cautelam, ad euitandam commiſſi pœnam, ſi rei emphyteuticæ fructus duntaxat concedantur, quod palam tradidit Baldus *in l. vſufruct. ad fin. ff. ſolut. matrim.* quem ſequitur Angel. *in §. finitur. inſtit. de vſufr.* cõcludens proinde decimarum commoditatem libere poſſe cuipiam cõcedi, licet ipſum ius decimandi nequeat, quo argumento tradit, poſſe libere emphyteutam, fructuum commoditatem cedere, quamuis vſumfr. conſtituere nõ poſſit, quin ad dominum directum ille reuertatur, text. clarus *in l. ſi vſusfructus. 66. ff. de iure dotium.* ibi. *Sed ſi extraneo cedat, id eſt, ei, qui proprietatem non habebat, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reuerſurum vſumfructum.* Quod ibi tamen Iureconſultus reſtringit, niſi extraneo ſeu vxori ſuæ maritus commoditatem concedat, vſufructu retento, ibi. *Vt vel locet hunc vſumfructum mulieri maritus, vel vendat nummo vno, vt ipſum quidem ius remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum, ad mulierem pertineat;* quæ verba I. C. probant vſufructuarium nõ poſſe vſum- 15

fructum extraneo concedere, poteſt tamen commoditatem vſufructu retento, & ibi hoc ipſum notat gloſſ. & Doctores, concordat ſimile reſponſum Vlpiani *in l. arboribus. 13. in princ. ff. de vſufruct. verſ. vſufructuarius.* vbi etiam Gloſſ. *verbo vel donet.* & Doctores notant.

16 Aduerto † tamen tex. *in d. l. arboribus.* magis videri probare contrarium, imo vſufructuarium poſſe rem cedere, vendere, aut donare. ibi. *vſufructuarius vel ipſe frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alii fruendã concedere poteſt. Nam & qui locat vtitur, & qui vendit. Sed & ſi alii precario concedat, vel donet, puto eum vti, atq; ideo retinere vſumfructum.* tex. in l. ſi is qui bona. §. vſusfructus. ff. de pign. ibi. *Nam & cum emptorem vſusfructus tuetur prætor, cur non & creditorem tuebitur.* Probat etiam I.C. Martianus in l. 58. ff. de vſufruct. ibi. *Non vtitur vſufructuarius, ſi neque ipſe vtatur, nec nomine eius alius. puta, qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatum eſt, vel qui negotium eius gerit, plane illud intereſt, quod ſi vendidero vſumfructum, etiamſi emptor non vtatur, videor vſumfructum retinere.* & mox ſubdit Caius, *quia qui pretio fruitur, nõ minus habere intelligitur, quam qui principali re vtitur, fruitur,* & Iulianus in l. 67. ff. eod. ibi. *Cui vſusfructus legatus eſt, etiam inuito herede, eum extraneo vendere poteſt.* Quare Pinel. *in l. 1. Cod. de bon. mater. 3. par. num. 39.* inquit ſe neſcire, qua fronte ſuſtineri poſſit communis Doctorum traditio, manifeſte his Iureconſultorũ reſponſis contraria, quæ fructuario alienationem permittunt. Ex diametro enim repugnant Pomponio *in d. l. ſi vſusfruct. 66. ff. de iure dot.* Quam difficultatem vbique gloſſ. & Doct. agnoſcentes, reſpondent *d. l. arboribus.* intelligẽdam fore, quando vſufructuarius ſolam commoditatem locauit, vendidit, aut extraneo cõceſſit. Quem ſenſum & interpretationem nouiſſime ſequitur Angelus a S. Ioanne *conſ. 1* poſt antiparadoxa, aduerſus Alciatum *nu. 5.* & Pinell. *in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. nu. 38. verſ. alii diſtinguunt.* Sic enim oportet iura iuribus concordari, licet eum ſenſum omnino nõ probet Pinellus *d. loc. nu. 39. & ita gloſſ. d. l. non vtitur. in fin.* ibi. *non ius ſed commoditas.* Conſtat igitur ex prædictis vſumfructuarium poſſe vſusfructus commoditatem concedere, licet non poſſit ipſum ius vſusfructus. Quare idem quoq; in emphyteuta admittendum eſt, quod non obſcure voluit gloſſ. *in dict. l. cui vſusfructus.* ibi. *Secus in emphyteuta. vt in l. fin. §. 1. Cod. de iure emphyt.*

17 Adſtipulatur, quod † notabiliter tradit Palacius Rubeus *in Rub. §. 62. nu. 13.* reſoluens vſusfruct. commoditatem, inter virum & vxorem communicari, & ſi ipſe vſusfructus minime communis fiat, vel inter coniuges non diuidatur. Nihil enim commune habet commoditas cum ipſo vſufructu, pro quo in his regnis ſolus maritus abſque vxore in iudicio litigare non poteſt, ex Ord Regia *libr. 3. tit. 47. in princ.* quæ in hunc ſenſum interpretanda eſt. Quo fit, vt etiam Maioratus commoditas, communicetur, licet ipſe maioratus communis non fiat, quod idem obtinet in qualibet alia dignitate, *vt nos alibi copioſius ſcripſimus.* Hinc etiam pater carens vſufructu bonorum aduentitiorum filii non caret eorundem commoditate, *vt alibi diximus.*

18 Hinc infero, commoditatem † maioratus, vel alterius dignitatis, poſſe in cauſſam iudicati pro exſecutione ſententiæ capi & diſtrahi, vt creditoribus poſſeſſoris ſatisfiat, licet ipſe Maioratus, feudũ, vel emphyteuſis, aut dignitas vendi non poſſit, vt tradit Palacius *in cap. per veſtras. §. 38. num. 4. & 7. Iaſon in l. commodis. num. 4. ff. de re iudic.* Quæ ſententia procedit etiam domino inconſulto, *ſecundum Bart. in l. ſi finita. § ſi de vectigalibus. ff. de damno infecto. Iaſon in leg. pro herede. §. ſi quid. ff. de acquir. hered. nu. 17. Tiraq. lib. 1. tract. § 1. gloſſ. 7. nu. 49.* Hæc namque facultas fructuum, ſeu commoditatum percipiendarũ ab ipſo iure vſusfructus formato, diuerſa eſt, nec alienationem continet: non enim eſt nouum penes aliquem eſſe ius vſusfructus, & penes alium facultatem fructuum percipiendorum. *l. ſi vſusfructus. ff. de iure dot. l. vſufructu. ff. ſol. matrim. Oldradus conſ. 102. ad fin.* Ex ea namque facultate nullum ius in re conſtituitur. Vnde per tempus vitæ poſſeſſoris commoditas rei prohibitæ percipitur, Bart. per text. ibi. *in l. codicillis. §. inſtituto. num. 4. ff. de leg. 2. Faber in §. item Seruiana. nu. 30. inſtit. de action. Pinell. in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. nu. 70. ad fin. Caſſan. in conſuet. Burg. rubr. 5. §. 8. verbo en alienacion. nu. 40. Afflict. in conſtit. diuæ memoriæ. quæſt. 2.* Et ita expreſſe in bonis maioratus continentibus expreſſam prohibitionem de non alienando, tradit Molina *de primogen. Hiſp. lib. 1. cap. 20. n. 12.* Quod vtile ſane eſt ad l. Regiam *libr. 3. tit. 93 §. 1.* ibi, *Nano ſe poderano arrentatar nem vender.* Poterit tamen commoditas illorum bonorum vẽdi, & pro exſecutione ſententiæ capi. Intelligo autem poſſe huiuſmodi commoditatem vendi, pro tempore duntaxat vitæ poſſeſſoris, pro cuius debitis exſoluendis illa capitur. Vt probat text. *in l. peto. 71. §. prædium. ff. de leg. 2.* & in ſimili eſt text. *in l. Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fiſci. tradit Peralta in l. 3. §. fin. ff. de hered. inſtit. nu. 139.* Quapropter *d. l. Regia.* parũ videtur recedere a iuris communis diſpoſitione, licet Bart. *in d. §. 5. de vectigalibus. nu. 5.* intelligat ipſamet bona poſſe alienari pro debitis poſſeſſoris maioratus, ſequitur Iaſon *d. l. commodis. num. 4. & in l. filius familias. §. diui. lectur. 2. nu. 21. ff. de leg. 1.* Aduerto tamen, quia *in dict. § prædium.* non probatur poſſe vendi fructus, imo rem ipſam ad vitam poſſeſſoris, per quam alienationem emptor vtique dominus pro eo tempore reputabitur: quod lex Regia *d. tit. 39.* non concedit: quia ſolum commoditatis alienationem permittit, per quam nullum ius in re acquiritur emptori, & propterea nõ exigitur domini directi conſenſus, ſi res eſt emphyteutica, aut feudalis, idque iuſta ratione inducitur, quia prohibitus alienare, nequit etiam ad vitam alienare. Baldus *in authent. ei qui iurat. num. 38. C. de bon. auctor. iud. poſſiden. Palacius in Rub. §. 62. nu. 10.* intelligens, quod quando alienatur commoditas, nec domino emphyteuſis, nec ſucceſſoribus maioratus fit præiudicium. Quod autem *in d. § prædium.* habetur, poſſe bona prohibita alienari, ad vitam debitoris diſtrahi, procedit in prohibito alienare, extra familiã: quo caſu poteſt alienare pro tempore vitæ ſuæ: non ſic in ſimpliciter alienare prohibito, qualis eſt poſſeſſor maioriæ: is enim ad longum tempus minime poteſt alienare, commoditatem tamen libere poteſt pro toto tempore vitæ ſuæ vendere, locare, aut cedere, *per ea, quæ ſupra diximus.* Quib. ni fallor, optime comprobatur prædicta concordia, & conciliatio, & aſſignata differẽtia, & diſtinctio inter emphyteutam conſtituentem vſumfructum, vel ſolam commoditatem concedentem.

Supereſt modo pro † huius quæſtionis comple- 19
mento examinare, quando dicatur emphyteuta, vel ſimilis

Digitized by Google

ſimilis ſolam fructuum commoditatem, non ipſum ius vſusfructus conceſſiſſe. Et procul dubio ex iam ſupra relatis, liquido conſtat, commoditatem ceſſam cenſeri, quando in ceſſionarium non fuit ius reale transfuſum, ſed nuda tantum fructuum perceptio, vtili dominio ex integro penes emphyteutam manente. Aliter ſi ius reale emphyteuta ceſſit, vſumfructum magis conceſſiſſe, dicendum eſt, per *leg. ſi vſusfructus. 68. ff. de iure dot.* cum aliis ſupra relatis. Ita in ſpecie explicat Angelus a Sancto Ioanne poſt antiparadoxa, aduerſus Alciat. *conſil. 1. numer. 8.* Etenim ius vſusfructus, eſt ius vtendi & fruendi, ſalua rerum ſubſtantia. Propter quod qui habet vſumfructum, dicitur poſſidere, illudq; ius habere. *leg. 2. ff. de vſufruct. earum rerum*: & conſequenter, qui vſumfructum habet, dicitur partem dominii obtinere. *leg. 4. ff. de vſufruct. & quemadmodum quis vtat.* Quo circa, qui ita vſumfructum conceſſit, vt vſufructuarius illum habeat & poſſideat, neceſſario fatendum eſt, eum ſolam nudamque commoditatem non conceſſiſſe. Habere namque dicimur, quæ noſtra ſunt. *leg habere. 186. ff. de verborum ſignif.* imo niſi cum effectu quis rem conſequatur, habere illam dici non poteſt. *l. nomen filiarum. 162. in fin. eod titul.* Quocirca, vt commoditas tantum dicatur conceſſa, oportet, quod ita fructus concedantur, vt ceſſionarius careat omni iure, & dominio rei, aliter ſi illud habeat, vſufructuarius erit. *l. 2. §. habere. ff ne quid in loco publico.* qui ſic de plano procedit, & intelligendus eſt, ſecundum Angel. *d. conſ. 1. nu. 9. cum ſeq.*

21 Cæterum † Bart. *in l. fundi Trebatiani ff. de vſuf. uct. legat. in princ.* aliter hanc rem explicans, inquit, tunc demum dici commoditatem mihi cōceſſam, quando ego a manu concedentis fructus ſum habiturus, neque poſſum illiusq; poſſeſſione pro libito ſuo priuari. Secus vero ſi fructus poſſum propria auctoritate, dominoque inuito percipere: quia tunc vſusfructus videtur conſtitutus mihi, qui poſſum re vti & frui, illamque habere & poſſidere inuito domino. Quæ quidem reſolutio a ſuperiori nihil penitus diſcrepat, ſiquidem vtraq; negat poſſeſſionem, iuſque in re, habenti commoditatem nudam, ſimplicemq; poteſtatem fruendi.

22 Ex quibus concludo, emphyteutam † non poſſe ius vſusfructus citra domini conſenſum cuipiam cedere: commoditatem vero, ſeu fructuum perceptionem ſic: Quod in propoſita ſpecie colligebatur, vbi Ioanna de Azeuedo filiam ſuam Iſabellam ad emphyteuſin, in ſecundam vitam nominauerat ea conditione, vt ſororem ſuam Franciſcam de Miranda pro tempore vitæ ſuæ, eiuſdem fructibus, vti & frui pateretur: quod ipſa conſenſit, ex quo conſtat commoditatem tantum relictam, non ius vſusfructus. Obiiciet tamen ſuperſtitioſus Lector in hac vſusfructus conſtitutione ceſſare rationem huius *l. & leg. fin. Cod. de iure emphyt.* per quam prouidetur domino directo circa penſionis exactionē: quoniam emphyteuta ipſe, qui vſumfructum conceſſit, obligatus remanet: quia nihilominus emphyteuta eſt, & reſpectu illius vſusfructus, quem conceſſiſſet, proprietarius reputatur. Item diſpoſitionem *d. l. fin.* ad hanc Ordinationis noſtræ Deciſionem extendi non poſſe: cum in propoſita ſpecie ceſſet ratio offerendi tantundem, & ſic repellendi vſufructuarium, cui gratis eſt vſusfructus conceſſus vel donatus, quare videtur adhærendum eorum opinioni, qui emphyteutæ liberam concedunt vſusfructus conſtituendi poteſtatem. Cui minime refragatur diſpoſitio. *leg. fin. Cod. de rebus alien. non alien.* quoniam loquitur & procedit in ſimpliciter prohibito alienare, qui neque vſumfructum conſtituere poteſt, vt obſeruauit Baldus de Bartolinis *in leg. 1. ff. ſoluto matrimon. num. 365. & Corraſius in l. 3. num. 23. ff. de ſeruit.* reſoluens propterea, dict. l. fin. non obeſſe iis, qui opinantur emphyteutam poſſe ſeruitutem imponere. Sed nihilominus a ſupra ſcriptis recedendum non eſt, quoniam licet emphyteuta adhuc remaneat obligatus, domino directo pro decreta penſione reſpondere, non propterea domino eſt omnino prouiſum: ſi forte emphyteuta vſufructuario relicto, & in poſſeſſionem rei emphyteuticæ immiſſo, peregre proficiſcatur, vel aliter cum difficultate conueniri poſſit: quo caſu, vt conuenire vſufructuarium poſſit dominus directus requirendus eſt, quemadmodum, quando res emphyteutica donatur. Nec *dict. leg. fin.* diſpoſitio, huic caſui applicari recte poteſt, (quia ſolum loquitur in abſolute, & ſimpliciter alienare prohibito: qualis non eſt emphyteuta) ad rem facit, ſi conſideres eam reſolutionem adaptari recte poſſe ſeruitutis impoſitioni, quæ niſi *in dict. leg. fin.* exprimeretur, alienatio dici non poterat: ideoq; in caſu *dict. l. fin.* quando quis eſt ſimpliciter prohibitus alienare continetur: non quando ab emphyteuta, aut alio ſimili imponitur, qui alienare non eſt ſimpliciter interdictus, ſed magis cum conſenſu domini id licite poteſt: vt Corraſius *dict. loco* explicat. Quæ ſane doctrina vſusfructus conſtitutioni adaptari nequit, quoniam vſusfructus dominii partem continet, (quamuis contrarium opinetur Corraſius *dict. leg. 3. num. 25.* Et propterea a quocunque conſtituatur, alienatio eſt: quemadmodum eſt omnis dominii translatio, quam ſine domini conſenſu fieri *in leg. fin. Codic. de iure emphyteut.* Imperator vetuit. Quare dominus neceſſario requirendus eſt, ne ſaltem emphyteuſis ad perſonam odioſam potētemve tranſgrediatur, aut alias prohibitam, non modicum ipſius domini directi præiudicium. Vbi vero pro vſufructu aliquid fuit datum emphyteutæ, aut promiſſum, non ceſſat ratio *dict. l. fin.* noſtræque Ordinationis tantundem offerendi, ſi præferri dominus malit.

Quod autem ſupra † diximus, emphyteutā domino irrequiſito, poſſe ſeruitutem conſtituere, ſuper re emphyteutica, id ea ratione procedit, quia nulla in re, domino directo huiuſmodi ſeruitutis conſtitutio nocet, cum ad eum finito iure emphyteutico res libera & emta, qualis ab eo profecta eſt, regrediatur: vt tradit Cœpolla, *de ſeruit. vrbanor. capit. 14. column. 1. verſic. ſed finita emphyteuſi. & capit. 29. colum. 1. in fin. Corraſius in leg. 3. ff. de ſeruit. numer. 22.* habetur *in leg. ſi is cui. §. final. ff. quemadmodum ſeruit. amitt.* Reſoluto enim iure dantis, reſoluitur ius accipientis. *leg. lex vectigali. ff. de pignor. leg. ſi ex duobus. §. fin. ff. de in diem adiect. leg. peto. §. prædium. ff. de legat. 2.* Quod ſane intelligendum eſt, vbi emphyteuſis ad dominum directum reuertitur, per viam commiſſi, aut ſimilem cauſſam extinctionis, ex culpa, delictove contractam: quo caſu libera emphyteuſis ad dominum reuertitur, & ab omni onere exemta & immunis. Non ſic ſi illum 23

dominus directus emit, titulove donationis, aut ſimili illam acquiſiuit, vt explicat Boerius *p. 181. nu. 7. & 8.* Nam cum hoc caſu ille non tanquam dominus, ex iure dominicali: ſed tanquam quilibet extraneus ſuccedat, vtiq; ad eum emphyteuſis tranſit cum ſua cauſſa, & onere *l. traditio. §. 1. ff. de acquir. rerum domin. l. alienatio. ff. de contrah. emt. tradit Guid. Papa q. 575. Guiliel. in cap. Raynutius. verbo & vxorem. deciſ. 4. nu. 560. cum ſeq.*

23 Quæ ſententia limitanda eſt, niſi † de domini directi conſenſu ſeruitus impoſita ſit, quoniam tūc realis erit impoſitio, & domino nocebit, ex his quæ tradit Afflictus *in cap. 1. §. quid ergo. nu. 5. de inueſtit. de re alien. facta. cum ſeq.* Vnde ſi contingat emphyteutam ſeruitutem ſine domini conſenſu, in re conſtituiſſe, vtique præfati auctores planę docent, eam ſeruitutem nocere, ab eo cauſſam habētibus. Cum enim id obtineat, quando dominus ab eo cauſſam habet, ex titulo emtionis & venditionis, donationis, aut ſimili: eodem argumento & ratione, in cęteris priuatis ſucceſſoribus, idem eſt obſeruandum, ne deterior ſit domini conditio, quam alterius extranei. Quod ſane innuunt ſupra dicti auctores, quatenus probant huiuſmodi ſeruitutem ab emphyteuta impoſitam ſine domini conſenſu, cū ipſo iure emphyteutico finiri, nec amplius durare, vt eſt videre per Afflict. *qu. 380. nu. 2. & Cæpol. de ſeruit. vrban. prædior. cap. 14. nu. 2.* Vnde ſi emphyteuta poſtquam ſeruitutem conſtituit eam vendidit, aut donauit, aut ſimili titulo in fauorem alterius ceſſit, nocebit huic ſeruitutis impoſitio: quemadmodum nocere potuit directo domino, ex his quæ tradit Boer. *qu. 181. nu. 7. & Doct. in c. 1. §. quid ergo. de inueſtit. de re alien. fact.*

24 Sed an † pariter noceat nominatio in ſecundam vel tertiam perſonam, ſecundum conceſſionis formam, in dubium reuocatur, cuius ex ſupra ſcriptis deciſio pendet. Nam quemadmodum titulum emtionis, aut donationis, habenti ſeruitus nocet, ita & nominato nocere debet. Quod tamen vix probare vnquam potui, quamuis plerique ſed perperam exſiſtiment, inter nominatum emtorem aut donatarium, conſtitui differentiam nō poſſe: quoniam omnes ab emphyteuta cauſſam habent. Ego ſemper animaduerti, nominati cauſſam lōge diuerſam eſſe: quia is a domino directo capit non a nominante. *l. vnum ex familia. §. 1. ff. de legat. 2. Bartol. in l. mortis cauſſa capitur. ff. de donat. cauſ. mort. Iaſon in leg. 2. C. de iure emphyt. num. 210.* quod ita in ſpecie videtur perpendiſſe Gratus *libr. 1. conſ. 24. num. pen.* reſoluens, vſusfructus conceſſionem, aut ſeruitutis impoſitionem, vocatis per inueſtituram a primo concedente, conſtitui non poſſe: vbi allegat Andr. de Iſern. *in cap. 1. de prohibit. feud. alien. per Feder. & Roman. ſing. 640. Sunquod emphyteuta. & Alex. conſ. 18. ſuper primo. nu. 5. vol. 5. & Curtium in tract. feud. 4. part. prin. qu. 14. & Iaſon conſ. 89. ad conſultationem. vol. 1.* qui omnes probāt vſumfructum, vel aliud onus, in bonis feudalibus, præſertim ex prouidentia, in præiudicium eorum, qui ad feudum vocantur, imponi nō poſſe per feudatarium. Probat etiam text. *in c. 1. §. quid ergo. de inueſt. de re alien. fact. communem Pariſius conſ. 98. lib. 2. nu. 4. Beroius qu. 95. nu. 1. Molina de primogen. Hiſp. lib. 1. cap. 20. nu. 3.* Ea ratione, quia dicitur alienare. *l. fin. Cod. de reb. alien. non alien.* & quia eſt conſtituere ius in rem, & per conſequens ſeruitutem. *l. 1. C. de vſufruct.* & vltra Gratum *d. conſ.* tradit Boerius *qu. 199. nu. 3.* Ex quibus & eorum auctoritate, qui probant, huiuſmodi ſeruitutem domino directo non nocere, vtique deducitur, nec nominato eam nocere poſſe, quoniam is magis a domino, quam a nominato cauſſam habet, quaſi ex noua conceſſione. Quæ ſentētia comprobatur, etiam eorum auctoritate, qui aſſerunt. & fatentur emphyteutam poſſe quidem ſeruitutem fundo emphyteutico imponere, in ſui duntaxat, nō in directi domini, nec ſequentium præiudicium, quod cenſuerunt Guiliel. de Cugno. Bald. *nu. 3. Paulus nu. 2. Salycet. nu. 1. & Doctores in l. 3. C. de ſeruit. & aqua. & ibi Meneſes nu. 6. gloſſ. in l. 2. ff. de ſeruit.* quam ſequitur ibi Bald. *in princ. Paulus nu. 1. & 2. & Florianus nu. 1.* & ibi teſtatur communem Corraſius *num. 2. & Pinellus late in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. nu. 70. & Molina de primog. Hiſp. lib. 1. cap. 20. nu. 2. & Iulius Clarus libr. 4. recept. ſentent. §. emphyteuſis. qu. 21.* Quod tamen intelligendum eſt, niſi nominatus, etiam illius heres ſit, quoniam tunc defuncto contraire non poteſt: *ex not. in l. cum a matre. C. de rei vind. Gom. in l. 40. Tauri. nu. 84. ad fin.* quod latius diximus ſupra *in tract. de poteſt. nomin. c. 16. nu. 20.*

Quæ omnia in his † Regnis ceſſare videntur, ſi 25
in conceſſione emphyteuſis (vt plerunq; videmus in praxi, in omnibus fere inſtrumentis & inueſtituris) adſit expreſſa domini directi, de non alienando prohibitio, vltra eam quæ a iure ineſt, tunc enim nec durante vita poſſeſſoris ſeruitutis, vel alterius oneris conſtitutio, non ſuſtinebitur, ac proinde neque vſusfructus conſtitutio, etiam ad vitam emphyteutę, citra domini directi voluntatem videbit, ex regula *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* vbi prohibita alienatione prohibetur etiam vſusfructus conſtitutio. Comprobatur hæc ſententia, ex eo. Nam licet iure ſtatutum ſit, propter delictum fideicommiſſarii, vſumfructum eorum bonorum, quæ fideicommiſſo ſubiecta ſunt, poſſe fiſco adiici, durante vita eiuſdem. *l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fiſci.* id tamen communiter reſtringi ſolet, niſi vltra tacitam legis prohibitionem, quæ ex fideicommiſſo reſultat, bona expreſſa per teſtatorem alienari prohibeantur, quo caſu omnes ſcribentes cenſent, etiam vſumfructum eorum bonorum confiſcari non poſſe viuente poſſeſſore: quod colligitur ex doctrina Bartoli, quæ in id communiter adduci ſolet. *in l. Imperator. nu. 1. ff. de fideicommiſſ. liberta.* id ipſum etiā tradit Alex. *conſil. 23. num. 3. cum ſeq. lib. 1. & in ſpecie Segura in repet. l. a heredi. §. cum filiæ. ff. de vulgari. col. 89. & 90. Ripa in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de leg. 1. nu. 47. Hippolytus conſil. 49. num. 71. Cotta verb. teſtamentum. in quo col. 2. Socin. conſ. 77. nu. 15. libr. 2. Curtius Iunior conſ. 120. num. 10. & 11.* & hanc dixit communem opinionem Anton. Rubeus *conſ. 154. num. 2. & conſ. 98. numer. 1. & Grammat. deciſ. 105. num. 31. & Iulius Clarus in pract. crimin. §. fin. qu. 78. verſ. item quæro.* Quo argumento & ratione Molin. *lib. 1. de primog. Hiſp. c. 20. nu. 4. & 8. cum ſequ.* vbi tenet, ſtante expreſſa hominis prohibitione, non tantum bona maioratus, ſed neq; eorum vſumfructum poſſe confiſcari, aut conſtitui ſuper bonis maioratus vſumfructum, etiam viuente ipſo poſſeſſore qui deliquit propter expreſſam prohibitionem. Quod vtile eſt ad noſtras emphyteuticas conceſſiones. Commoditas tamen fructuum percipiendorum, non videtur ſublata ex his, quæ diximus *ſup. num. 18.*

His

Digitized by Google

26 His † accedit pulcra quæſtio. an emphyteuta poſſit cenſum ſuper re emphyteutica imponere: & prima facie videtur dicendum, quod non, vt in feudis obſeruari tradit Follerius *libr. de cenſibus. pag. 302. num. 6. cum ſequent.* Ex eo, quia vaſallus tenetur feudum meliorare, non deterius facere, *vt tradit Iſern. in cap. 1. §. E contrario. de inueſtit. de re alie. facta.* Quapropter non poteſt ſeruitutem imponere, *Iſern. ibidem. in § quid ergo.* Imo, nec oneri reali feudum ſubiicere *Bald. in cap. 1. colum 3. de prohib. feud. alien.* Quo fit, vt neque obligare poſſit, *cap. Imperialem. de prohib. feud. alien. per Federic. & ibi Prepoſ. colum. 1.* Quæ omnia ſimiliter in emphyteuta procedunt, ſiquidem ad meliorandum dicitur res cõcedi, cum in emphyteuſin datur, *vt tradit Valaſc. de iure emphyteut. quæſt. 2.* Quapropter, neque vſumfructum conſtituere, neque ſeruitutem domino noxiam, aut aliud onus reale imponere poteſt: *vt ex proxime dictis conſtat.* Quare ſi contingat, emphyteutam vſumfructum, ſeu annuum cenſum, velle cõſtituere tanquam onus reale, cui res ipſa omni loco & tempore ſubiecta ſit, id efficere non poſſe reſpondendum eſt. Verum ſi cenſum ſuper fructibus tantum velit conſtituere pro tempore vitæ ſuæ, id, vt opinor, poteſt, quoniam & fructus ipſos vendere, hoc caſu poteſt, & obligare. *ſecundum Iſern. in cap. Imperialem. in princip. & ibi Bald. colum. 3. de prohib. feud. alien. verſic. quæro nunquid. Foller. de cenſibus. dict. loco. nu. 11.* vbi hoc ita reſoluit. Comprobatur in ſimili. Nam & Prælatus, quamuis non poſſit ſine canonica ſolemnitate bona eccleſiæ alienare, poteſt illorum fructus pro tempore alienare, & concedere, *vt habetur in cap. veſtra de locato cum aliis, per Folleriũ relatis, vbi ſupra. num. 14.* Quapropter pro tempore vitæ ſuæ, poteſt Prælatus cenſum ſuper fructibus ſuæ eccleſiæ conſtituere, & concedere, *vt ibidem tradit Follerius. num. 17. & Thobias Nonius. conſil. 61.* Quod ita in emphyteuta obſeruandum teſtatur Follerius, *dict. loco. num. 21. pag 308.* idem intelligens procedere in marito cenſum conſtituente ſuper bonis dotalibus, pro tempore, quo durabit matrimonium, & in poſſeſſore maioratus, *num. 22. cum ſequent.*

27 Hinc † etiam vtiliter infertur, ad deciſionem notabilis quæſtionis, & in praxi frequentis, *an emphyteuta ſolus citra domini conſenſum, poſſit rem ipſam emphyteuticam hypothecare?* Et videtur eam determinare Imperator, *in leg. fin. C. de rebus alien. non alien.* vbi alienationis verbo etiã pignus, ſeu hypotheca continetur, & ibi notant Doctores *& in l. filiusfamilias. §. Diui. ff. de legat. 1.* prohibitem alienare, neque hypothecare rem poſſe, ne quomodo per huiuſmodi hypothecam, ad alienationem perueniatur, ex reg. *l. oratio. ff. de ſponſalibus*, prout paſſim ſolet contingere, *ex leg. 2. & 3. ff. de diſtract. pign.* vt notabiliter explicat Bartol. *in leg. in quorum. ff. de pignoribus. & poſt eum Neguzantius. de pignor. 3. membr. 2. part. num. 70.* Lex enim ſeu etiã defunctus, aut dominus rei ſuæ, qui alienationem interdixit, eo ipſo cenſetur hypothecam prohibuiſſe, *vt dict. l. fin. C. de rebus alien. non alien.* Quæ interpretatiue procedit, ſeu extenſiue ex coniecturata diſponentis voluntate, vt ibi obſeruauit gloſſ. *verbo, hypothecam, & Neguzantius dict. loco. num. 71.* Quocirca cum per legem Regiam, cuius verba latius patent, quam *l. fin. Cod. de iure emphyteut.* nominatim ſit emphyteutæ prohibita alienatio, reſoluendum eſt. & hypothecam interdictã eſſe, ne per eam poſſit ad alienationem emphyteuſis peruenire: quod colligitur ex Ordinatione Reg. in princ. ibi. *Non podera vender a couſa afforada, nem eſcambar, nem doar, nem emalhear.*

Alienationis † enim verbum generale eſt, per text. *in §. alienationis, in authent. de non alienand. rebus eccleſ. col. 2. l. ſtatu liberi a cæteris verbo. emtionis. ff. de ſtatu liber.* & latiſſima eſt eius ſignificatio *teſte Ancharan. conſil. 102. contra colum. 1.* Adeo, vt etiam vſucapionem contineat. *Vix eſt enim, vt non videatur alienare, qui patitur vſucapi. l. alienationis. ff. de verbor. ſignifica.* Vnde ſtatutum prohibens alienationem, habebit etiam locum in vſucapione, quę alienationis nomine continetur, *d. l. alienationis*, & docet Bald. *in authen. hoc ius porrectum. C. de ſacroſanct. eccl. l. fin. in quibus cauſſ. in integrum reſtitut. non eſt neceſſ. Caſſan. in conſ. et. Burg. rubr. des fiefz. §. 8. gloſſ. en alienation. & Iacobus in tract. de feud. verbo, cum pacto de non alienando.* Et ideo, qui patitur rem immobilem præſcribi, alienare etiam dicitur. vt docet Baldus, *in l. fin. oppoſ. 16. C. de edict. Diui Adria.* licet hoc non habeat locum in re litigioſa, quæ præſcribi poteſt, licet non poſſit alienari, *vt per gloſſ. dict. l. alienationis.* Item res minoris alienari non poteſt, ſed præſcribi poteſt, quia in hoc facilitate ſua non læditur, ſed iuris auctoritate, *l. 1. C. de long. tempo. præſcriptio.* tamen aduerſus illam minor poterit reſtitui, *vt in rub. C. ſi aduerſus vſucapio.* Quod tamen intelligendum, *vt not. in l. fin. C. in quib. cauſſ. in integ. reſt.* 28

Infero † etiam prohibitum alienare rem, tranſigere non poſſe ſuper ea, quia tranſactio alienationis appellatione venit *l. 1. §. & ſi tranſigi. ff. ne quid in fraud. patron.* & ita tenet expreſſe Baldus, *in l. 1. Co. ſi aduer. tranſactio. tradit Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 14. nu. 65.* Vbi late, quod eſt verum, ſi res tradatur, ſecus ſi per tranſactionem retineatur. *Bart. in l. ſi pro fundo. C. de tranſactio. cap. nulli. de rebus eccleſ. non alien. ſic conſuluit Alexand. conſil. 95. viſo. colum. 2. vol. 6. & Caſſ. in conſuet. Burg. rubr. 3. §. 8. verbo. emalienation. n. 21. Tiraq. vbi ſup. n. 62.* 29

Infero etiam, eum † qui rem alienare prohibetur, eam alteri promittere non poſſe, *l. fin. C de Eunuch.* quoniam ſoluere & promittere, quo ad hoc æquiparantur *l. fin. C. ad legem falcid.* Et prohibita alienatione prohibetur omnis actus, qui ad eam viam ſternit. *l. oratio ff. de ſponſ.* Sed per promiſſionem ad alienationem peruenitur: ideo prohibita cenſetur, nam promiſſa complenda ſunt. *l. vni. Co. de ſuffrag.* Vnde alienatione prohibita, & id, ex quo ea ſequitur, prohibetur. vt late probat Tiraq. *de retract. lign. §. 1. gl. 14. nu. 14.* 30

Ex † quibus, vt ad propoſitam quæſtionem reuertamur, non poteſt quis obligare rem alienari prohibitam, *l. in quorum ff. de pignor. & ibi Bartol. & in l. qui habebat, in princip. ff. de leg. 3.* nec ſpecialiter. *c. nulli de rebus eccleſ. non alien.* nec generaliter, Barbatia. *conſil. 36. colum. 10. volum. 2.* quia hoc eſt prohibitum *in dict. cap. nulli. & l. fin. C. de rebus alien. non alie.* & ita tradit Rebuff. *dict. l. alienationis. verſic. quarto. non poteſt.* Quod intellige, quando non erat ſpes luitionis, quia pro tanto obligata erat, quãtum valebat, *dict. l. qui habebat Alexand. conſil. 169. inſpecto. volum. 6. Barbatia. in rubric. de rebus eccleſ. non alien. num. 71.* & hoc in fauorabilibus. Impropriè autem alienationis appellatione, venit pignoris obligatio, 31

Digitized by Google

vel hypotheca: Secus vbi debet fieri ſtricta interpretatio, *l. fin. vbi Baldus & Salycet. C. de rebus alien. late Neguzantius de pignor. 3. membro. ſecundæ partis, num. 73. cum ſeq.* vbi etiam concludit per ſimplicem hypothecam ſine traditione obligatum, non incurrere pœnam. *per §. aut ſi libellario, vbi Bald. quibus mod. feud. amitt.* Ego autem dicerem per dict. c. nulli. alienationis nomine non venire pignoris vel hypothecæ obligationem, quia ibi prohibetur alienare & obligare rem Eccleſiæ: ideo obligatio nõ venit nomine alienationis: alioquin Papa ſpecialis hypothecæ titulo ibi fruſtra expreſſiſſet: ſed quãdo eſt eadem, *& in dict. l. fin. C. de rebus alien.* & Summus Pontifex *in d. cap. nulli,* declarat, alienationis nomen quid contineat: non addit tamen pignoris, vel hypothecæ obligationem. Si cui tamen prohibeatur alienatio, & pignoris quoque vel hypothecæ datio: eo quod alienatione prohibita, prohibetur & omne illud, per quod peruenitur ad illam, vt diximus, & probat *l. vlt. C. ſi mancip. ita venier. ne proſtit. l. ſi duobus. & ibi gloſſ. fin. ff. de neg. geſt. Tiraquell. de retract. lig. §. 1. gloſſ. 14. num. 17.* In rebus tamen eccleſiæ erit prohibita ſpecialis, non generalis: vt in *d. ca. nulli,* exprimitur. & ibi Barbatia poſt alios dicit generalem ex cauſſa non prohiberi in rebus eccleſiæ.

Ex quo text. *in dict. cap. nulli. de rebus Eccleſ.* infe-
32 ro, quod cum prohibetur alienatio, prohibetur etiam & locatio ad longum tempus ſeu imperfectũ, ibi, *Conductionem,* licet quidam legant, *Conditionem,* id eſt, conditionalem contractum, & alii ſeruitutem imponunt, videlicet, quod prohibetur contractus conditionalis rei eccleſiæ, & ſeruitus etiam in re imponi. *gloſſ. in l. codicillis. §. inſtituto. ff. de leg. 2. Innocentius in cap. ad hæc. de decimis & Baldus in rub. C. de iure emphyt.* & dicitur ad longum tempus, per decem annos *gloſſ. in clement. 1. de rebus eccleſ. non alien. Iaſon conſil. 29. quanquam. vol. 1. poſt Bald. in cap. vnico. qui feud. dare poſſ.* & videndus Barbatia optime diſtinguens *in additio. ad Bald. in dict. §. aut ſi libellario. & Lappus allegat. 31. & late Duen. regul. 40. ampl. 12.* vbi reſoluit, quod vaſallus, qui non poteſt alienare, non poteſt etiam locare ad longum tempus, tradit Menoch. *de arbitrariis libr. 2. cent. 1. caſ. 5. num. 5. & Tiraquell. de retract. lign. §. 1. gloſſ. 14. num. 79. & 8. & Valaſcus de iure emphyt. q. 29. num. 5.* qui videndi ſunt.

Infero etiam † & quarto, dationem in emphy-
33 teuſin ſub verbo alienationis comprehendi. *l. fin. C. de iure emphyteut. Specul. in tit. de locato. §. nunc aliqua. quæſt. 125. & 165.* improprie tamen. *vt docet Federicus conſil. 210. caſus talis eſt. quidam Epiſcopus. Iaſon in leg. fin. num. 79. & ſeq. C. de iure emphyt.* Sed videntur loqui contra illum text. qui vtitur verbo, *Continet:* quod proprietatem ſignificat, *vt tradit Rebuff. in l. 1. ff. de verbor. ſignific. in vltim. gloſſ. tradit Fabianus de Monte de emtio. & vend. 4. quæſt. princip. num. 14. & quæſt. 22. fol. 215. volum. 1.* Vide Caſſaneum *in conſuet. Burgund. rub. 3. §. 8. verbo, en alienacion. num. 25. cum ſeq.* & vide Duennas *regul. 40. ampliat. 9. gloſſ. in rubr. de alien. feud. paterni. incip. alienationis verbo. & gloſſ. ver. beneficij. in cap. 1. quid iuris ſi poſt alienationem.* Aduerto tamen duplicem eſſe alienationem, quædam enim eſt expreſſa, vt venditio, donatio rei, & perpetua emphyteuſis. Quædam vero tacita vt vſucapio. Quemadmodum autem feudatarius non poteſt dare feudum in emphyteuſin, quia alienare prohibetur, vt per Duennas, *d. ampliat. 9.* ita neque emphyteuta, qui ſimiliter alienare prohibetur, *vt late idem Duen. d. reg. 40. ampl. 10.* vbi plures allegat.

Infero etiam & † quinto, alienationis nomine
venire etiam diuiſionem, *l. ſi pupillorum. ff. de rebus eorum, Ludouic. Roman. conſil. 182. in caſu. Barbatia in repet. rubr. de rebus eccleſ. non alien. text. in l. inter omnes C. de præd. minor.* & tradit Baldus *in l. generaliter. C. de ſecund. nupt. tradit Caſſan. in conſuetu. Burg. rubr. 3. §. 6. nu. 9. verbo, En partage e diuiſion.* Vnde minor, qui non poteſt alienare, non poteſt ad diuiſionem prouocare, *d. l. inter omnes. & per Iacobum de Aret. Cynum, & Bald. in l. 1. C. ſi aduerſus tranſactio. & l. iubemus. in 2. C. de ſacroſanct. eccl.* & tradit Cynus *in l. 1. C. commun. diuidun. & gloſſ. in l. pen. §. ſi pater. ff. pro ſocio. & ponit Baldus in rubr. C. eod. & in l. ſi domimus. §. fin. ff. de leg. 1.* quoniam diuiſio vim emtionis habet, & ea ratione prohibetur, quia eſt alienatio. *l. 1. C. commun. vtriuſque iudicij, tradit Rebuff. in l. alienationis ff. de verb. ſign. verſic. 9. diuiſio. & Caſſaneus d. rub. 3. num. 4.* & plura adducit Tiraquell. *de retract. lign. §. 1. gloſſ. 14. num. 77. cum ſeq.* & an ex diuiſione debeatur laudemium ſcribit Ioannes Rainauld. *in comprehenſ. feudali. §. præterea. num. 6. de prohib. feud. alien. per Feder. & Iaſon in l. fin. C. de iur. emphyt.* Generaliter tamen, & propriè videtur, quod alienatio non comprehendat diuiſionem, *vt not. in dict. l. 1. C. commun. vtr. iud. & in cap. 1. §. præterea, Ducatus, de prohib. feud. alien. per Federic.* & quod notatur per Bart. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig. & in l. & ideo eleganter ff. de condict. furt. & in l. cum hi. §. ſi vrn. ff. de tranſactio,* maxime illa, quæ fit gratia vberioris culturæ, vel commodioris, vt diuidendo rem per ſepes, & foſſata. *vt not. gloſſ. in l. iubemus. §. œconomus. C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. ſi quis duas ff. commun. prædio* & ita dicit Bartol. *in l. quemadmodum. C. de agricol. & cenſit. lib. 11.* tradit Caſſan. *in dict. rub. 3. §. 6. nu. 6.* & ex diuiſione nulla iura debentur. *Guid. Pap. q. 48. in fin. & Paul. de Caſt. conſil. 144. incip. dubium.*

Infero † etiam & ſexto, alienationis etiam nomine ceſſionem contineri: eſt enim ceſſio vtilis do- 35
minii translatio, *Baldus in cap. 1. per quos fiat inueſtitura, Bertach. in tract. de Gabellis 3. part. 8. part. quæſt. 9.* Quare etiam repudiatio, alienatio eſt, *l. pupillorum, & ibi Bald. C. de repudiat. hered.* ideo non poteſt reſignare officium in fraudem fiſci is, qui deliquit, quia alienare videtur, *Barbatia conſil. 11. verſic. cœpio. primum vol. 1. ſequitur Rebuff. in l. alienatio. is. ff. de verbor. ſignif. verſ. 10.* Nec etiam agere poteſt, qui prohibetur alienare: abſurdum enim putat legus ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere, *in l. aut prætor. §. 1. ff. de iure delibera.* vbi vide gloſſ. & Doctores, quia agendo poſſet per ſententiam rem amittere, *l. Iulian. ff. de cond. indebi.*

Infero † etiam & ſeptimo, permutationem a- 36
lienationis nomine comprehendi, *cap. nulli, de reb. eccleſ. non alien. & Inſtit. quibus alien. licet, vel non, in princ. & Baldus in auth. res quæ C. commun. de leg. ac ſi. Rebuff. d. l. alienationis verſ. 12.* nam permutatio vicina eſt emtioni. *l. 2. ff. de rer. permut.* Imo & vicem emtionis obtinet. *l. 2. C. eodem tit. l. Titia & ibi Bald. ff. de iure dotium, & l. apud Celſum. §. ſi quis autem, verſic. auctoris ff. de dols excep.* & qui rem permutatã accipit emtori ſimilis eſt. *l. pen. ff. ex quibus cauſſ. in poſſeſſio. eatur. & leg. ſciendum. §. actionem. ff. de ædilit. edict.*

edicto.tradit Tiraquel.de retract.lig.§.1.gloſſ.14.nu.28. Ex quo permutatio a probatiſſimis auctoribus, pro venditione vſurpatur, *vt late probat Tiraquell. de retract.lig.§.30.gloſſ.1.nu.19.* Quamobrem quemadmodum vaſallus feudum alienare non poteſt citra domini cõſenſum, *vt in c. Imperialem. de probib. feud.alien.per Feder.per quem text.ita tenet Zaſ.conſil. 15.num.11.& 16.vol.2.& Marcus Mantua. conſil. 223.Carolan.conſuetud.Pariſienſibus.§.13.gloſſ.5.num. 1.* Et probat *cap 1.de probib.feud.alie.per Lothar.tradit Alex.conſ.30.num.3.verſ.5.vol.1.tradit Duen.regula 40.alienatio feudi.* Ita etiam nec feudum permutare poteſt vaſallus ſine domini conſenſu, *tradit Specul. in tit.de feudis.§.quoniam.verſic.32.& Aluarot.in c. Imperialem.in princ.col.vlt.de probib feud alien.per Feder.*& ita tradit Caſſan.*in conſuet.Burg.rub.3.§.8. verbo.En alienacion,& tranſport.num.31.* Nec obſtat authen.*ſed & permutare.& in auth.item ſibi inuicem. C.de ſacroſanct eccleſ.* Vbi res eccleſiæ,quæ non poteſt alienari, poteſt permutari: quoniam hoc ideo eſt,quia non fit deterior res eccleſiæ,quando res æque bona permutatur. Et ideo tunc permittitur, Quod tamẽ in vaſallo, admittendum non eſt,quia per talem permutationem priuatur dominus ſuo directo dominio ſine facto ſuo contra regulam, *l.id quod noſtrum.ff.de reg.iur.* In hac tamen permutatione requiritur rei traditio, *vt ſupra.n.38.*

37 Regulariter † autem nomine alienationis venit omnis contractus per quem dominium trãsfertur *l.fin.& ibi Bart.& alij.C.de reb.alien.* comprehendit etiam diſtractum, authent. *de non alien.§.alienationis.col.2.cap.nulli.de rebus Eccleſ.* *notat eleganter Iacobus Sabigum.Villa Sante.in repet.cap.1.de alien.iud. mut.cauſſ.facta.fol.3.colum.1.verbo alienatio:* niſi ceſſaret ratio, vel appareret de contraria mente, *l.fin. C.de præd.curial.lib.10.gloſſ.& Doctor.in §.1.de probib. feud.alien.per Fed.Bald.conſ.176.iſt id ſtatutum.vol.4. Anch.conſ.105.in themate.per l.alienatum.ff.de verb. ſign.Alex.conſ.63.in cauſ.vol.7.* Quod facit ad intellectum rub. *quæ in fraud.cred.*

38 Alienatio † autem nunquam ſine traditione poſſeſſionis cõſideratur, tex.eſt *in c.Imperialem.§.Callidis.de probib.feud.alien.per Fed.* facit tex. *in l.alienatum,& ibi Dynus de verb.ſig.* ibi: *Alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet,* & ita intelligenda eſt *l.ex hoc edicto.§.alienare.ff de alien.mut.iud.cauſ.fac.* vt alienare intelligatur, qui vẽdidit,& tradidit: imo ſi quis alienauerit, deinde receperit, non tenebitur hoc edicto ibidem: quare alienationis verbum plerumque ſtricte accipitur, & ad veram dominii traditionem pertinet, *l.alienationis 28.l.alienatum.67.ff.de verbo ſign.l.1.C.de fundo dotali.Othomannus,Briſonius.& Verrucius de verbo. ſign.lib.1.verſ.alienare.& Pinellan.auth.niſi tricennale.num.29.C.de bon.mater.& in l.2.part.2.c.1.num.14. C.de reſcind.vend.& Guil.Rodoan.de reb.eccl.in prin. & Menoch.de arbit.caſ.5.& Octauian.dec.Pedem. 85.& dec.Peruſina 47.& 60.* & acutiſſimus Iacobus Sabigum Villa ſante, quem olim audiuimus Salmanticæ in eleganti repetit.*cap.1.de alienatio.iudicii mutandi cauſſ.facta col.3.ver.alienatio.* Quod verbum licet in edicto,& in *l.1.& 3.ff.eodem titul.* referatur in genere,illud tamen in ſpecie explicat Iulian.in *l. communis ſeruus.24.§.fin.ff.com.diuid.* in ipſa rei traditione. Traditio autem pertinet ad naturalem acquiſitionem, *l.quæ ratione 9.& l.traditio 20.ff.de acq. rer dom.* Et ideo verificatur in rei tranſlatione. *l.4. §.1.verſ.fin.ff.de alien.iud.mu.cauſſ.fac.* & transferre, & tradere comparantur, *d.l.traditio,& in l.vinaria. 206.ff.de verb.ſign.& ibi Rebuff.pag.915.* vbi ait,alienationem iudicii mutandi cauſſa factã, referri ad iuris tranſlationem, *ex d.l.4.& l.non ſolum.in 2.ff.de nexa.actio.* Sed non ius,ſed potius transferri litem, vt iudicium mutetur, ait Iureconſultus, quia lis transfertur de vna perſona ad aliam. *l.poſt litem 17. & l.quæ omnia 25.ff.de procurato.* Quamobrem illam edicti alienationem in traditione perfectã intelligendam ſore docet Iureconſult. *in l.ex hoc edicto.§. 1.verſic.alienare.ff.de alien.iud.mu.cauſſ.facta,* & latius explicat Iac.Sabigu.*d.rep.c.1.pag.3.col.2.* Alienatio ergo requirit perfectionem, ſcilic.per dominii tranſlationem, quæ non fit ex ſola venditione, & ſic non eſt propria alienatio. *l.fin.ff.de curato.furioſ.* ibi. *Nam in tradendo res furioſi ita alienat,ſi id ad adminiſtrationem negotiorum geſtorem pertineat: & ideo ſi donandi cauſſa alienet neq; traditio quicquam valebit:* quod tradit Rebuff. *d.l.alienatum.verſicul.& ita debet intelligi & Caſſaneus in conſuet.Burg.rubr.3.§.8. nu.32.verbo.En alienation.& tranſport,verbo. Ne prend la poſſeſſion.n.1.*& tradit Bald.*in c.1.§.ſi libellario,quibus mod.feud.amitt.* vbi determinat neceſſariam eſſe traditionem,& plura *idem Bald.in c.1.§.fin.concl.43. Quæ fuit prima cauſſa beneficii amit.& in c.1.poſt gloſſ. ibi de probib feud.alien.per Lothar.& ibi Card.Alex. conſil.2.volum.5.& Iaſ.in l.fin.C.de iur.emphyteu.idem Alexand.conſil 30.quoniam omne.volum 1.Bal.conſ. 276.& conſil.302.in 5.part.& tradit late Duenas.reg. 40.limitatio.3.* Et hanc opinionem tenet Matthæus de Afflict.*in c.Imperialem.nume.40.Carol.in conſuet. Pariſ.§.13.gloſſ.5.num.2.* Et hanc opinionem notabiliter examinat Tiraquell. *in tract. de iure conſtit.3. part.ampliat.26.num.1.& 2.& tradit Speculator.in tit.de locato.§.1.verſic 95.* qui dicit etiã verbum vendere,cum effectu fore accipiẽdum, *l.1.ff.quod quiſq; iuris.cap.relatum de cler.non reſidena* & verbum vendere,non dicitur ante traditionem, *§.vendita. Inſt. de rer.diuiſ.* Sic nec etiam permutatio,cum ſimilis ſit emptioni *l.2.C.de rerum permutatio.* Imo nunquã permutatio dici poteſt,abſque traditione rei,text. *in l.ex placito.C.de rer.permu.* Sed minus eſt dubii in permutatione: quoniam licet venditio ſolo cõſenſu contrahatur, non tamen permutatio, *gloſſ.d.l.2. C.de rer.permut.& in §.item pretium.Inſtit de emt.& vend.*& ita expreſſe tradit Caſſan.*in conſuetu. Burg. rub.3.§.8.verbo.en alienacion.n.34.*

Quamobrem propriè loquendo † alienatio non dicitur, niſi illa,per quam transfertur dominium, *per l.1.C.de fundo dotali.non alien.* vti Baldus inducit ſtatuta odioſa pœnalia prohibentia alienationem, vt proprie intelligatur in ſuo proprio ſignificato, & ſic non habebunt locum in pignore, ſeu hypotheca, *ſecundum Barbat.in rub.de rebus eccl.non alien. cub.gloſſ.& Dd.in l.1.C.de iure emphyt.* niſi lex aliud exprimeret, *d.l.fin.C.de rebus alien.non alien.* Ex quo per alienationem verbalem,quis nõ incidit in pœnam, *§.aut ſi libellario,quib.mod.feud.amitt.vbi Bal.& in l.voluntas.C.de fideicom.plene Barbat.in rub.de reb. eccl.n.53.cum ſeq.* 39

Alienari quandoque † res large dicitur, quando ſola poſſeſſio transfertur,ſed hoc quo ad titu.de alien.iudicii mutandi cauſſa facta, *l.nõ ſolum.vbi Bar. ibi.& Alex.conſ.68.viſis.col.1.vol.5.* Et quãdo omne 40

Digitized by Google

genus alienationis prohibetur. tex. iunct. gl. in c. venerabili, de offic. deleg. quia per translationẽ poſſeſſionis poſſit perueniri ad dominii trãslationẽ. Improprie etiam dicitur alienatio, quando dominium rei non transfertur, ſed aliquod ius rei. leg. alienationis. ff. de verbor. ſignific. & in leg. ſed ſi maritus ff. qui. & à qui bus. Vnde, qui non poteſt alienare, alienationi non poteſt conſentire, leg. final. de iure dot. Baldus in leg. 1. C. ſi aduerſus donationem, ſic conſuluit Barbatia. conſil. 41. Decimi innocent. volum. tertio. l. ſicuti. §. venditionis. quibus mod. pig. vel hypoth. ſol. Iaſ. in l. ſi fundum per fideic. ff. de leg. 1.

41 Alienare etiam † dicitur, qui habet rem pro derelicto. Bart. in l. 1. ff. ſi ex noxali cauſſa agatur, quando cum fraude fit alioquin contra Alex. ibid. & tũc præſumitur fraus ex connexitate, & proximitate actus habendi pro derelicto & occupandi per aliũ, arg. l. ſi ventri. in fin. ff. de priuil. cred. c. offi. ii. de electio. Et ſi coniunctus, vel amicus occupat, argu. l. data. C. de donatio.

42 Vltimo † alienationis nomine comprehenditur vltima voluntas, quod tradit Rebuff. dict. leg. alienationis. verſic. 13 & tradit remiſſiſe Caſſaneus, in conſuet. Burg. rub. 3. §. 8. verbo, En alienation. num. 43. & eſt tex. in leg. ex hoc edicto. §. ait prætor ff. de alien. iud. mut. cauſſ. fact. ibi, ſed heredem inſtituendo, vel legando, ſi quis alienet huic edicto locus non erit. Quamuis alias vtrumque alienationis appellatione comprehenditur. l. ſi quis. §. certum. C. de ſecund. nupt. l. Imperator. ff. de poſtul. Bart. in l. ſi ita quis. § ea lege. ff. de verb. oblig. Quod recte explicat deciſio Pedemontana. 85. nu. 3. & 11. & nouiſſime Iacobus Sahagun. Villa Sancte. in repet. cap. 2. de alien. iud. mut. cauſſ. fact. pag. 16. col. 2. Quamobrem vaſallus, qui feudum, citra domini volantatem alienare non poteſt, nec etiam poteſt diſponere de feudo in vltima voluntate, faciendo teſtamentum & heredem inſtituendo, de quo Iaſ. in l. de quibus ff. de legibus. nec illud pro anima relinquere text. in cap. Imperialem. vbi (vel pro anima iudicare) de prohibit. feud. alien. per Federic. & in ca. 1. §. donare. qualiter olim feud. poter. alien. tradit Duennas. reg. 140 ampl. 6. & rurſus regul. 327. feudum pro anima vbi plures refert huius ſententiæ auctores.

43 Alienationis † etiam nomine continetur donatio, nam vaſallus, qui alienare non poteſt ſine conſenſu domini, non poteſt etiam donare feudum. c. Imperialem verſi. diſtrahere vel alienare. Quod comprehendit donationem. vt in l. fin. Cod. de rebus alien. tradit Caſſaneus. d. rub. 3. §. 8. num. 9. & tradit Duenn. regula 40. ampliat. 7. Item datio in dotem, nam vaſallus filiæ ſuæ, non poteſt feudum in dotem dare ſine conſenſu domini. dict. §. donare, & in cap. 1. de eo, qui ſibi, & her. ſuis. & in cap. 1. an maritus ſuccedat vxori, cap. nuper. de donat. inter vir. tradit Socinus conſ. 19 num. 13. volum. 1. Caſſaneus d. rub. 3. num. 29. Iaſ in l. fin num. 109. C. de iure emphyteut. & in conſil. 89 volum. 1. & 221 vol. 2. Socinus iunior. conſil. 72. num. 74. vol. 1. & communem opinionem dicit Iacobus d. Leonardis, conſil. 114. nu. 86. inter conſil. Bruni, & Sigiſmundus Loffredus. conſil. 52. num. 60. Duenn. regul. 40. ampliat. 8.

44 Item alienatio † etiam dicitur compromiſſum, vnde vaſallus ſuper re feudali compromittere non poteſt, Innocen. in cap. quinta vallis de iureiur. Caſſan. vbi ſupra. §. 8 num. 12. Sed contrarium probatur, in cap. 1. ſi inter, de lege Corradi. & in cap. an apud iud. vel domi. quæſt. feud. termi. deb. & in cap. 1. de inueſtit. in marit. facta. & ita per ea iura, tenet Curt. in 4 part. feud. num. 98. & Duennas reg. 40. limit. 9. Sed contrarium tenet Iaſon, in l. fin. C. de iure emphyt. num. 120. Sed exiſtimo vaſallum per ſolum compromiſſum ſine licentia domini, non perdere feudum ſed demum illud amittere, quãdo per ſententiam arbitrorum, feudi poſſeſſio in alium transfertur: ita dicit Aluaret in cap. 1. §. ſi inter, de lege Conr. & Iacobin. de ſancto Georgio in l. nulli. in 1. lect. ff. de transaction. ſequitur Caſſan. vbi ſupra num. 22. ad finem. Quamobrem aduerto iura diſponentia poſſe transigi, vel compromitti de bonis feudalibus, vel correcta eſſe. ex text. in cap. Imperialem. in princip. de prohib. feud. alien. per Federic. vel intelligenda fore, quando feudum remanet apud vaſallum præſtita illud petenti aliqua pecuniæ quantitate. Cum enim in hoc dominio, atque etiam agnatis, non præiudicetur, cum ſemper feudum ipſum antiquam naturam, atque ordinem ſuccedendi obſeruari ſolitum ſequatur, conſequens eſt, vt id poſſit vaſallus facere, ſicque intelligendi ſunt, tex. in cap. 1. §. ſi vaſallus, in vlt. ſi de feudo defuncti. cont. ſit inter dom. & agnat. & text. in cap. 1. de controuer. inter vaſallos, & alium de beneficio, & text. in cap. 1. §. ſi inter. de lege Corradi, prout reſoluunt Bald. d. c. 2. de controuer. inter vaſall. num. 16. Curtius iunior. qui hanc opinionem communem eſſe profitetur, in tract. de feud. 4. part. in vltima cauſſa amiſſ. feud. q. 7. & Pariſius. conſil. 1. num. 134. vol. 1. Iulius Clarus, libr. 4. recept. ſentent. §. feudum. q. 38. & 39. & communem dicit Molina, de primogen. Hiſpan. libr. cap. 9 nu 15.

Alienationis † quoque nomine iuramenti delatio continetur. Nam quemadmodum vaſallus alienare feudum non poteſt, citra domini conſenſum, ita neque iuramentum deferre, vt tradit expreſſe Guilielm. de Cugno, in l. iuſiurandum, quod ex conuentione. §. 1. ff. de iureiurand. licet Ludouicus Romanus. ibid. illum reprehendere conetur. Mouetur Gulielmus, quia iuramentum, & transactio æquiparantur, l. 2 ff. de iureiuran. Sed vaſallus non poteſt tranſigere, quia ſit alienatio, vt tradit Alex. conſil. 129. col. 2. vol. 1. & Iacob. de ſancto Georgio. in leg. nulli, in prima lect. ff. de tranſact. vbi dicit, quod alienare dicitur trãsferens rem in alium, etiam ex cauſſa tranſactionis. & tradit Caſſan. in conſuetud. Burg. rub. 3. §. 8. num. 21. Igitur neque iuramentum deferre, quod in terminis tradit idẽ Caſſan. ſecutus Guilelmum. d. §. n. 23. verbo. Em alienacion. 45

Alienationis † etiam nomine venditio continetur, l. fin. C. de reb. alien. non alien. late Fabian. in tract. de emtio. & vendit. quæſt. 4. verſ. 22. ſi ſit alienatio ſit prohibita a lege, ſiue a teſtatore, d. l. fin. Socin. conſ. 75. circa vol. 1. tradit Rebuff. in l. alienationis ff. de verbor. ſign. verſ. 5. ſicut e conuerſo venditionis quoq; verbo, omnis alienatio continetur, vt aſſerunt omnes per l. ſtatu liberi a coteris. ff. de ſtatu liber. quod latius proſecuti ſumus, ſupr. c. 1. 46

Datio quoque in ſolutum † eſt alienatio, vt tradit Alex. conſ. 52. vol 1. & tradit Caſſan. in conſu. Burg. rub. 3. §. 8. verbo, en alienacion. num. 42. & facit lex ait prætor. §. permittitur. ff. de minorib. & l. 1. & 2. C. ſi aduerſ. ſol. §. admonendi. Inſt. quib. alien. licet, facit text. in leg. quod ſi forte. §. fin. cum leg. ſequent. ff. de ſolution. Hinc dicit Baldus, in cap. 1. verſic. ſed nunquid ex conſuetudine. de prohib. feud. alien. per Fed. Quod prohibitus alienare feudum ſine conſenſu domini non 47

poteſt

Digitized by Google

poteſt dare in ſolutum *ſequitur Decius conſ. 445. in caſu ad me tranſmiſſo. verſic. & iſta videtur. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 14. num. 17. ad fin.* Etenim datio in ſolutum vicem venditionis obtinet, *l. ſi prædium. C. de euict.* Quæ datio in ſolutum eſt, cum ſcil. fundus ſoluendi cauſſa datur, ſiue cum pro ſoluto datur, vt loquitur Iureconſultus *in l. eleganter. in princ. ff. de pig. actio. & l. vlt. ff. ex quibus cauſ. in poſſ. eatur. & l. ſi plus. verſ. & ſi iuſſu. ff. de euictio. & l. ſequitur. 4. §. de illo. verſ. idemq; fore. ff. de vſucap. & l. apud Celſum. §. ſi quis autem. verſ. auctoris. ff. de doli exceptio. & l. ſenatus. in princ.* ibi: *quamuis non vt venoat detraxit, ſed vt exſoluat. ff. de legat. 1.* tradunt plures Doctores reſoluentes dationem in ſolutum haberi pro venditione, quos copioſe refert Tiraquell. *de retract. lign. §. 1. gloſſ. 14. num. 4.* Ex quo ſtatutum ſimpliciter loquens de venditione, habebit quoque locum in datione in ſolutum, *vt tradunt plures quos citat, ibidem Tiraquell. num. 2.* qui tamen *num. 5.* contrarium reſoluit. Vnde emphyteuta alienare prohibitus citra domini conſenſum, vtique neque in ſolutum dare poterit ipſam emphyteuſin. Nam qui alienare prohibetur, eo quoque interdicitur, ex quo alienatio ſequitur etiam ex legis, vel ſtatuti diſpoſitione, tãquam nihil interſit, alienes, an id facias, ex quo ſequitur alienatio. *l. codicillis §. matre. & ibi Bar. ff. de legat. 2. & l. vlt. C. de legat. tutel. & cap. 1. §. vltim. de inueſtit. de re aliena facta. gloſſ. in l. ſi ita quis §. ea lege & ibi Bald. Cuman. Areti. Iaſ. ff. de verb. oblig. Bart. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. Bald. in l. 1. q. 3. C. de inoff. dotib. & in l. ea lege. verſic. tertio quæro. C. de cond. ob cauſſ. & in l. hac edictali. verſic. modo hæc incidunt. C. de ſecund. nupt. & in rub. C. qui admitti. in fin. & in l. quoties. in princ. C. de fideicommiſſ.* vbi ad hoc dicit ſingul. text. *in cap. 1. de inueſt. de re alien. fact. idem Bald. in authen. præterea. col. 2. verſic. vlterius etiam. C. vnde vir & vxor, & in cap. qualiter, de pactis, & in c. 1. an marit. ſucceſſ. vxor. & conſil. 127. quidam nobilis, volum. 1. & conſ. 284. præmiſſis verbis ad med. eod. vol. & plures more ſuo refert Tiraquell. libr. prim. retract. §. 1. gloſſ. 14. num. 14.*

48 Ex quibus cum alienationis † appellatione datio in ſolutum comprehẽdatur, vtique lex prohibens alienationem, habebit locũ in datione in ſolutum voluntaria, quæ fit ab ipſo debitore creditori: non etiam in neceſſaria, quæ fieret à iudice pro executione rei iudicatæ, per text. *in l. cum fidei heredis. ff. de fideicommiſſ. liber.* vbi Marcellus in hæc verba, *Cum fidei heredis commiſſum ſit, ne ſeruus alienam ſeruitutem patiatur, experiri poteſt confeſtim, vt fuerit alienatus, & petere libertatem. Sed vbi alienatio non eſt voluntaria, ſed neceſſitas alienandi ex cauſſa teſtatoris pendet, prope eſt, vt nondum debeat. præſtari fideicomiſſum. quod poteſt videri defunctum nihil ſenſiſſe de huiuſmodi cauſſa alienationis.* ita voluit Ioan. de Platea poſt alios, *in l. 1. col. 2. verſic. item eſt argumentum, Cod. de fund. patrimon. libr. 11. Maſuerius in tit. de executio. & ſubhaſtatio. §. item in propriis diſtributione ad finem. & Iaſon in l. cetera. §. ſed ſi ſeparauit. colum. 2. verſ. item per iſtum tex. ff. de leg. 1. Afflictus in tract. Prothomiſeos, verbo. Licet enim ſupra diximus. verſicul. ſed iuxta prædicta quæro. Loaz. in l. filiusfam. §. Diui. ff. de leg. 1. num. 228. & rurſus num. 485. Dec. conſil. 160. col. 2. & Ioan. Corraſ. lib. 3. Miſcellaneo. c. 3.* Nam & quando debitor ſponte dat creditori rem aliquam pro debito, id in iure, appellari ſolet dare in ſolutũ, vt probãt iura numero pcedenti adducta. Sed & vendere quoque appellatur. *l. in numerationibus in prin. ff. de ſolut.* Cum vero datur à iudice in cauſſam iudicati, appellatur, *addicere creditori, vt in leg. à Diuo Pio. § ſi pign. ff. de re iud.* quod notat Alex. *lib. 1. conſ. 52. Viſo themate & ſtatutis. col. 1.*

Quamobrem † huiuſmodi datio in ſolutum neceſſaria, non comprehenditur in ſtatutis loquentibus de venditionibus, *vt tenet Alberic. in l. Senatus, in princ. ff. de legat. 1. & in 2. part. ſtatutorum. q. 2.* vbi loquitur de ſtatuto prohibente alienari in extraneos: & rurſus *q. 207.* in aliquibus ciuitatib. & Romanus loquens in ſtatuto retractus, ne liceat vendere rem immobilem irrequiſito conſorte, *conſil. 107. circa id, de quo quæritur. Alex. loquens in eodem ſtatuto. conſ. 52. per tot. lib. 1. Iaſ. in l. cetera. §. ſed ſi ſeparauit. col. 2. verſ. item per iſtum tex. ff. de legat. 1.* vbi loquitur in ſtatuto prohibente alienationem in extraneos. *Decius conſil. 160. in cauſſa Monaſterii. col. 2. Goz. ad. conſil. 103. videtur.* loquens in eodem ſtatuto. *n. 21. cum aliis adductis à Borr. in conſuet. B. turigum, tit. de retract. §. 5.* Ac proinde ex huiuſmodi datione in ſolutum neceſſaria laudemium domino non debetur, quamuis ex venditione habeat: *vt voluit Guilelm. de Cung. Bart. Bald. Fulg. & Paul. Caſtrenſ. in l. ſi ideo. ff. de cond. furti. Iaſ. in l. vlt. q. 7. verſ. iſta deciſio. C. de iur. emph.* Nec eſt prohibetur fieri ſine conſenſu domini, *vt dicit idem Iaſ. poſt alios. in d. l. vlt. verſic. 5. quæro, & in l. voluntas. col. 1. C. de fideicom. Afflictus deciſ. 191. Abbas Ruſillus dub. 1.* Sed verius eſt cum res à iudice datur in ſolutum, ſeu adiudicatur, ęque deberi Laudemium Domino, ac ſi ipſe debitor vẽdidiſſet, vt reſpondet Bald. *conſ. 306. in hoc caſu.* idem voluit Petr. Iacob. *in tit. de actio. in rem pro rẽ emphyt. verſ. item in datione, & Maſuerius in tit. de execut. & ſubhaſtatio. §. item in pretii diſtributione. & rurſus in tit. de locato, & iure emph. in fin. & nouiſſime Carolus Molyn. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 13. gl. 5. n. 48.* quos ſequitur Tiraquell. *de retract. lig. §. 1. gloſſ. 14. numero 14.*

Illud † autem generale eſt, vt quæuis alia venditio neceſſaria, in prohibitione alienationis non contineatur, *l. diuus. ff. de pet. hered. & l. peto. § prædium. & ibi Alberic. & alii ff. de leg. 2. & l. pater. in prin. & ibi Alberic. ff. de leg. 3. l. 2. iunctã gloſſ. & ibi Doctor. C. de fundo dotali. & l. 1. ff. eod. tit. & alienationes. & ibi Alberic. ff. famil. hercisc. & l. non ſolum. §. ff. de alien. iud. mut. cauſſa fact. & l. cum fides. ff. de fide com. libert. & l. 1. C. de usug. & Bart. in l. ſi ſtipulatus fuerim. verſic. videamus rationes. & verſ. ex quo not. ff. de verbo. oblig. Bald. conſil. 40. maritus ex delicto, ad med. lib. 1. & conſ. 284. præmiſſis verbis, poſt princ. eod. lib. 1. Albericus in l. ſed ſi pecunia. ff. de reb. cortum. & in l. ſi aliquis. nu. 3. ff. de donat. & in l. quoties. num. 12. ff. de pœnis. & in 1. part. ſtatuto. q. 110. ſtatuto Parmæ. & in 2. part. q. 2. ex prædictis, col. 11.* vbi loquitur de ſtatuto prohibente alienare rem in extraneos, *tradit Ang. conſ. 7. ex d. themate. col. 1. Salyc. in l. vlt. col. 1. C. de reb. alie. non alie. late Roman. conſ. 107. circa id de quo. & conſ. 219. ex themate, verſic. 2. idem euidenter. & Paulus Caſtr. conſil. 317. ſuper primo, dubio 1. lib. 2. Alex. conſ. 55. ponderatis. col. 2. verſ. accedit ad confirmationem. lib. 3. & Afflictus in conſtit. ipſius, verbo, licet enim. verſic. ſed rurſus quæro. & Curtius ſenior. conſil. 27. magnificus vir, verſic. corroborantur prædicta, Ludo. Bolog. conſil. 43. Ser Iacobus, verſic. tertio prætermitto, Iaſon in d. leg. filiusfamil.* 50

§. Diui. verſ. 8. & vlt. in 2 lect. & ibi Loaz. n. 216. & Ripa. n. 24 cum ſeq. ff. de leg. 1.

51 Verum † prædictis non obſtantibus ea videtur fore dicenda alienatio neceſſaria, quæ habet vetuſtiorem cauſſam, non alias: quare licet alienatio neceſſaria fiat ex cauſſa primum voluntaria, ſequente prohibitionem alienationis, id eſt, pro debitis contractis poſt ipſam prohibitionem: nám tunc hæc alienatio non propriè dicitur neceſſaria, quæ a prohibitione alienandi eximatur; ſed tunc demũ cum habet cauſſam vetuſtiorem, quod probare videtur IC. *d. l. cum fidei*, ibi. *Sed vbi alienatio, non eſt voluntaria, ſed neceſſitas alienandi ex cauſſa teſtatoris pendet*, tex. etiam in l. 13. ff. famil. hercíſc. vbi Papin. in hæc verba: *Alienationes enim poſt iudicium acceptum, interdictæ ſunt, dumtaxat voluntariæ; nõ quæ vetuſtiorem cauſſam, & originem iuris habent neceſſariã*, & ibi tradit Alberic. & tradit Angel *conſil. 243. multi conſortes poſt princ.* Et facit, quod tradit Bald. *conſil. 20. quid importent, lib 2.* vbi declarans ea verba teſtatoris, vt non obſtante ſubſtitutione poſſit inſtitutus alienare pro ſuis neceſſitatibus, diſtinguit, an ea neceſſitas, ex caſu venerit, vt quia incidit in latrones, an data opera, vt quia ſponte primum contraxit debita, vel commiſſit aliquod maleficium, vt ſci hæc neceſſitas alienandi, quæ ex eo prouenit. quod ſponte fecit, non comprehendatur, in illis verbis teſtatoris: tanquam neceſſarium nõ dicatur, quod habuit principium voluntarium, per multa iura, quæ allegat.

52 Iuuat † hanc ſententiam cõſideratio! nam quod fit a iudice rem ipſam adiudicante creditori, vel alteri vltimo licitatori, cenſetur fieri ab ipſo debitore, qui primo ſponte debitum creauit, ideoque æqꝫ tenetur de euictione, ac ſi ipſe feciſſet, *l. ſi ob cauſã, & Bart. Bald. & alii. C. de euictio.* ibi: *Si ob cauſſam iudicati pignora capta ſunt, ex eius auctoritate, cuius præcipiendi, ius fuit, eaque de quibus complecteris, tu mercatus es, fruſtra ab ea, quæ condemnata eſt, vel quæ in eius locum ſucceſſit, eorum refertur quæſtio: quandoquidem, & ſi euictio eorum, ab alio ſubſecuta fuiſſet, aduerſus eos debuiſſe dari actionem, quibus pretii ſolutio proficit, rectiſſime reſponſum eſt*, per quem text. ibi notat Bald. quod res vendita in cauſſam iudicati nõ poteſt per debitorem euinci, & ſi euincatur ab alio, tenetur debitor de euictione; & Salycet. notat, ementem a iudice iudicatum exſequente, partem habere obligatam de euictione, atque ideo eam agentem exceptione repelli, probat etiam tex *in l. ſi pignora, 60. ff. eod. tex. in l. eleganter. 24. ff. de pign. act. tex. in l. profectitia. 5. ff. de iur. dotium*, ibi. *Sed & ſi proponas prætorem, vel præſidem decreuiſſe, quantum ex bonis patris, vel ab hoſtibus capti, vel a latronibus oppreſſi filia eius in dotẽ detur, hanc quoque profectitiam eſſe*. tex. in l. libera C. de ſententiis, & interloc. om. iud. ibi: *Verum ſi mota quæſtione præmiſſa denuntiatione ei, qui auctor huiuſmodi mulieris fuit, iudicatum proceſſit, quãti tua intereſt, emti, ſi emiſti vel ob debitum reddendum, ſi in ſolutũ data eſt, repetere non prohiberis*, tex. in l. 1. C. ſi in cauſa iudicati pign. cap. ſit, ibi. *Nam in vicem iuſtæ obligationis ſuccedit ex cauſſa contractus, auctoritas iubentis*, per quem tex. ibi notat Baldus, idem operari iudicis decretum, & auctoritatẽ, quod operatur contractus partium, notat gloſ. *in l. 1. §. hæc verba, verbo, exceptione, & ibi Bartol. & Alberic. ff. ne vis fiat ei; & gloſſ. in l. id, quod noſtrum, an 2. & 5. oppoſ. ff. de regu. iur. Cynus in l. emtorem. C. locati oppoſ. 1.* Signorolus, qui ex hoc dicit hanc cenſeri alienationem voluntariã, *conſil. 73 ſi ſtatum ſic præſupponitur. ante fin. Bartol. in l. 1. in princ. verſic. ſed quod ſi exſecutor. ff. de acquir. poſſeſſ. Bald. in authen. & qui iurat verſic. modo ego quæro. C. de bon. auctori. iud. poſſ. & in cap. quoniam frequenter. §. vlt. ad fin. vt lite non conteſt.* vbi ex hoc dicit, quod cum iudex dat in ſolutum creditori rem debitoris, videtur ipſemet debitor dediſſe, & tradunt plures Doctores relati per Tiraquellum *de retract. lig. §. 1. gloſſ. 14. num. 13.* vbi late probat factum iudicis videri factum partis, quod optime interpretatur Iaſon *in l. a Diuo Pio, §. ſed ſi emtor. ff. de re iud. num. 3.* facit, quod tradit Alexand. *conſil. 11. viſo proceſſu. poſt prin. lib. 5.* Vbi inquit, quod ſi iudex creditori rem feudalem adiudicarit, non poterit vaſallus eam adiudicationem infringere, cum eam ipſe feciſſe videatur. Nam cum id a voluntate originem habuerit, vt in ſimili dicitur *in l. in commodato. §. ſicut. ff. commod.* conſequens eſt, quicquid inde ſequitur, volũtarium quoque exiſtimari, *vt not. in l. 1. verſic. quod ſi exſiſtat. iuncta gloſſ. verbo pacto, C. de natur. libr. Baldus conſil. 306. in fin. libr. 1.* Sed quoniam longius, quam initio diſtinaueram, diuagatus ſum, ad incoatam quæſtionem *ſupr. numer. 27.* reuertamur. Vbi diximus hypothecam emphyteutæ interdictam videri.

Quæ reſolutio † maxime videtur admittenda in his terminis, in quibus alienatio eſt interdicta, in fauorem domini directi, quo caſu dicitur hypothecam, ſub ea prohibitione contineri, vt contingit in bonis minorum, quorum alienatio ſine decreto prohibita eſt, *in l. 1. in princip. ff. de rebus eorum*, in ipſorum nempe minorum fauorem, & gratiam, vt habetur *in authent. ſacramenta puberum. Cod. ſi aduerſus vendi.* Quapropter obtinuit, neque hypothecari poſſe, *l. ſi pupillorum. §. ſi prætor. ff. eodem titul. de rebus cor.* & optime declarat Neguzantius *de pigno. in tertio memb. 2. part. num. 77.* intelligens idem fore obſeruandum in caſu *l. filiusfamilias §. diui. ff. de leg. 1. & ſimilibus* quibus in fauorem alicuius perſonæ, interdicta alienatio eſt, & tradit Mench. *de ſucceſ. creat. §. 10. ante n. 73. verſ. denique.* 53

Quo etiam argumento, nos aliquando reſpondimus in his regnis maritum, quia ſine vxoris conſenſu alienare bona immobilia non poteſt, per legem Regiam, *lib. 4. tit 48.* minime poſſe eadem hypothecare ex auctoritate Pinelli hoc ipſum reſoluentis, *in leg. 1. C. de bon. matern 3. part. num. 19.* & eorum, quæ ſcripſi. Tiraquell. *in ll. Connubialibus. gloſſ. 5. num. 108 cum ſequen.* Suffragatur etiam, quod per text. ibi obſeruauit Pinel *in l. 2. num. 2. C. de bon. mater.* patrem cui bonorum aduentitiorum alienatio interdicta eſt eadem hypothecare non poſſe. Id enim poſtulat filiorum fauor, qui obtinuit, parenti facultatem denegari alienandi bona aduentitia, *vt in l. 1. C. illo tit. habetur.* Qua etiam ratione receptum eſt, lucra, quæ ſecundo nubens filiis primi matrimonii præſeruare debet, quemadmodum alienari non poſſunt. ita neque hypothecari, *vt in l generaliter. C. de ſecund. nupt. verſ. alienandi*, reſoluit Arclatanus. *n. 39 cum ſeq. fol. 47.* 54

Ex † quibus mirum non eſt, ſi in propoſita quæſtione, idem prorſus reſpondendum ſit, vt quemadmodum emphyteuta alienare non poteſt rẽ emphyteuticam, ita neq; hypothecare, abſq; domini 55

conſenſu

conſenſu, per tex. in cap. imperialem, de prohib. feudi alie. per Federi. ibi. pignorare, tex. in cap. 1. §. item ſi quis, quib. mod. feud. amitta. & vtrobique notant doctores, vaſallum feudum hypothecare non poſſe, & tradit Socinus conſil. 19. num. 12. volum. 1. Beroius deciſio. 94. nu. 11. Caſſaneus in conſuet. Burgund. in titu. desfiefz, rubr. 3. §. 8. num, 11. & Duennas regula 40 ampliat. 3. & Pinellus de bon. mater. 3. part. numer. 52. verſic. infertur decimo ſeptimo, poſt Afflictum lib. 3. conſtit. Neapol. rub. 5. num. 7. vbi notabiliter inquit, quod ſi habens feudum, impeteret a Rege, vt illud alienare poſſit, & vendat adiecto pacto pignoris, ſeu hypothecæ ipſius feudi, quouſque pretium ſoluatur, venditio valebit, non autem obligatio, cum ex natura feudi, nec alienatio, nec obligatio valeat abſque conſenſu domini, quod extollit idem Afflictus in cap. 1. notab. 12. queſt. 24. nu 107. de probib. feudi. alie. per Fed. Quæ ſententia comprobatur ea ratione, quoniam ſcilicet in ea ſpecie conſenſus regius ad vnam alienationem ab ipſo feudatario faciendam limitatus & reſtrictus eſt, ac proinde ad aliam ſpeciem alienationis, alteriuſque feudatarii extendi non poteſt, cum reſcripta, non extendantur de caſu ad caſum, minuſque de perſona ad perſonam, iuxta regulam cap. cum dilecta, cum ibi not. de reſcript. cap. ex parte, de officio delegati, notat Bart. in l. 1. §. interdum, num. 4 ff. a quib. appell. non licet. Iuuat etiam illud, quia permiſſio vnius alienationis, non extenditur ad aliam maiorem, vel minorem ex tex. not. in l. ſi pupillorum, §. ſi prætor. ff. de reb. eorum, ibi. Quia aliud fecit quam quod a prætore decretum eſt, nihil egiſſe. Quod ibi not. Albericus & Cum. & Bar. in l. ſicut, §. ſi permiſerit ff. quibus mod. pig. vel hypoth. ſol. & Alex. in l. actionibus nu. 2. ff. de in lit. iur. & ibi Iaſo. n. 15. idem Iaſo in l in ſuis nu. 28. ff. de liber. & poſth. & Anto. Burgen. in rub. de empt. & vend. colum. vlt. Quæ Afflict. doctrina apud Luſitanos vtilis erit in habentibus terram coronæ Regiæ, quæ ſine aſſenſu Regis nullo modo alienantur, vt neque obligari poſſint ex l. Regia lib. 2 tit. 25. & ex d. §. ſi prætor, & comprobatur ab eo, quod notabiliter inquit Paul. Caſtrenſ. in l. quicunque, §. 1. numer. 2. ff. de inſtit. actio. Ex quibus idem ſane videtur reſoluendum in emphyteuta, in quo ita tradit Romanus in l. ſi conſtante, ff. ſolut matrimon. num. 32. quia iuſtum eſt argumentum de vaſallo ad emphyteutam, & e conuerſo, niſi diuerſa ratio conſtituatur, aut feudalis materiæ diſpoſitio irregularis ſit. Gloſ. verbo vtrinq; in cap. 1. an agnatus, Alexan. conſil. 5. num. 2. vol. 5. Carol. in conſuet. Pariſienſ. §. 1. gloſ. 5. numer. 71. Tiraq. lib. le mort. ſaiſit. 4. parte, declarat. 6. n. 2. Euerardus in loco legali 12.

56 Quod † præſertim in his terminis videtur obſeruandum, in quibus feudatarius, & emphyteuta exequantur, ſi conſideres quod quemadmodum vaſallo alienandi poteſtas denegatur domino inconſulto, vt in cap. 1. de prohib. feud. alienat. per Federi. vbi Baldus Aluarot. Iſern. Prepoſ. & Afflictus notant, & tradit Zaſius conſ. 15. numer. 11. & 16. lib. 2. Mantua. conſil. 223 Carolus in conſil. Pariſ. §. 13. gloſ. 5. nu. 1. Valaſcus de iure emphyt. q. 38. num. 4. ita etiam emphyteutæ ea poteſtas eſt ſublata, vt in l. fin. C. de iure emphyt. & cap. potuit, de locato, & hac l. Regia ſancitum eſt.

Imo etiam † quemadmodum vaſallus ipſo iure
57 domino irrequiſito alienans feudo priuatur, vt in cap. 1. §. ſi vaſallus. quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. Iulius Clarus de feudis, quaſt. 31. Gratus conſil. 9. num. 134 vol. 1. & de facto poteſt reuocari per dominum, ſecundum Alber. Brunum conſil. 8. num. 6. declarando, vt per Paridem de Puteo in tractat. de re integr. feudi. fol. 20. ex num. 1. Afflictum in cap. imperialem notab. 14. numer. 5. & 59. de probib. feudi alien. Felyn. in c. Rodulphus, numer. 36. de reſcript Aemilius, Bapt. Ferrettus conſil. 121. num. 3. & 4. Duennas regu. 40. ampliat. 4. Valaſ. de iure emphyt. q. 38. num. 5. Ita etiam & emphyteuta amittit emphyteuſin ipſo iure, vt tradit Iaſo in l. fin. n. 103. C. de iure emph. Iulius Clarus lib. 4. recep. ſententent. §. emphyteuſis. q. 13. & de facto poteſt per dominum reuocari, vt per Gozadi conſ. 39. n. 15.

Quin imo † ſicut partem feudi alienatam tantũ 58
vaſallus perdit, vt reſoluit Bald. in cap. 1. §. hoc quoque num. 13. de ſucceſſ. feudi, Afflictus in cap. imperialem, num. 28. de probib. feudi alie. per Federi. Grammati. qu. 49. num. 2. Pariſius lib. 1. conſil. 14. num. 31. & lib. 4. conſil. 6. num. 19. Tiraq. in l. ſi vnquam, verbo omnia, nu. 14. C. de reuoc. dona. & eſt glo. d. c. imperialem, §. calidis, & ibi glo. verbo amittant, & gloſ. verbo, reuertatur, vt tradit Duennas regula 40. amplia. 5. & Fabianus de Monte in tract. de emptio. & vendi. 4. queſt princip. n. 52. Vbi tamen reſoluit per alienationem partis feudi, vel emphyteuſis, vaſallum vel emphyteutam in totum cadere a iure ſuo: ſecus de æquitate canonica, ſed in feudo eſt tex. in cap. 1. de vaſallo qui contra conſtit. Lothar. ibi. Si vaſallus beneficium alienauerit, ſi totum perdat totum, ſi partem perdat partem, & ad dominum reuertatur, & ibi notat gloſ. quod non eſt quis puniendus vltra quam deliquerit, nec debet vltra progredi pœna, quam reperiatur delictum, l. ſancimus, C. de pœnis, l. Paulus reſpondit, ff. ad Trebell. & l. heres, ff. de quib. vt indign. & arg. tex. in auth. en. vt cum de appell cognoſcitur, col. 8. vbi cum inofficioſe teſtator teſtatus eſt, ſi in ſola inſtitutione delinquere conuincitur, in ea ſola punitur, quia ipſa infringitur, cætera vero manent, & eſt etiam tex. in cap. ſi quis miles, verbo, totum, & ibi Martin. Landen. & Cardi. in tit. de feudo ſine culpa non amittendo, & in cap. 1. §. illud, & ibi gloſ. verbo retines, & ibi Aluaro. concluſ. 52. & rurſus in §. denique, verbo ſcriptum, quæ fuit prima cauſa benefic. amitten. gloſſ. in cap. vaſallus verbo, ex certa ſcientia, & ibi Laud. & Card. ſi de feudo fuerit controuerſ inter dom. & agn. gloſ. in cap. 1. §. aut ſi libellario, & ibi Iſer. Bald. Aluar. quibus mod. feud. amitt. Idem Iſer. in cap. 1. colum. 2. ſi de feudo fuer. contro. inter dom. & agn. Ioannes And. in cap. 2. gloſ. 2. & ibi Imola colum. 2. & Panorm. de feudis. Decius conſil. 667. non conſonat ad med. & Carol. in conſil. Pariſ. tit. 1. §. 13. gloſ. 5. numer. 7. & Tiraq. de retract. lig. §. 23. gloſ. 2. numer. 25. vbi num. 26. innumeros refert Doctores. Quare idem quoque in emphyteuta reſoluendum eſt, vt voluerunt Guilel. de Cugn. & Angelus vt aliqui referunt in l. cum Syllanianum. Cod. de his quib. vt indig. Cumanus vt a pleriſq; citatur in l. quidam in iure, §. donationem, ff. de donation. & Franciſ. Curtius Senior conſil. 71. ſuper controuerſia colum. 5. & Iaſon in l. fin. verſic. decimotertio quæro, C. de iure emph. & Tiraq. vbi ſupra, d. §. 23. gl. 2. n. 25. ad fin. & tradit Iulius Clarus lib. 4. recept. ſent. & emphyteuſis, q. 13. ad finem. Vnde cum in omnibus fere emphyteuſis & feudum conueniant, videtur ſane reſoluendum inconſulto domino emphyteutam hypothecare non poſſe.

Prædictis addo Speculatorem in tit. de locato, §. 59

Digitized by Google

nunc aliquo, verſic.122. reſoluentem caute acturum emphyteutam, qui dominum requiſiuit, an velit ſibi tot mutuas pecunias dare, quot alter præſtat, emphyteuſi loco pignoris data ſeu hypothecata, concordat poſt alios Iaſo. *in l.fi.C.de iure emphy.n.71.* In qua ſane ſpecie quando emphyteuſis pro pecuniis mutuo datis, hypothecatur, plurimum intereſt domini directi requiri: ſiquidem rem emphyteuticã quamdiu retinet loco pignoris, illius fructus facit ſuos, ex his quæ ſupra diximus *cap.4.n.52.*

60 Denique in emphyteuſi eccleſiaſtica refert Salycetus. *in l.fin.C.de iure emphy.num.6.* inſignem quẽdam Doctorem, dicentem nullo modo poſſe hypothecari, per tex. *in authen.hoc ius porrectum, C.de Sacroſ.eccleſ.* ibi. *vt nec res earum pignorentur*, quod ipſum probatur in authen. qui res cod. tit. ibi, *creditor quoq; reſtituat rẽ pignoratã.* Ex quibus hæc videtur tenenda ſententia.

61 Sed nihilominus contrarium vti verius frequentiori calculo obtinuit: imo quod emphyteuta libere poteſt emphyteuſim, vel eius partem aliquã hypothecare: quæ fuit ſententia gloſ. *in l.fin.Cod.de iure emphyt.* communiter recepta, *teſte Saly.ibi n.6.& Iaſo 78.ſequitur Gratus lib.1.conſil.5.n.14.& conſil.54.n.5.eod. Rimanaldus lib.2.conſil.217. Ruyn in l.filiusfamilias.§.diui,n.90.ff.de leg.1.& in l.1.num.10.& 11.ff.de pignorib. Boerius quæſt.181.numer.2. Alex.lib.2.conſil.173.num.1. Gamma quæſtio.28.* Iulius Clarus firmans communem *lib.4.ſentent.§.emphyteuſis,q.18.* quibus addo Alciatum *reſponſ.258.& 136.* hanc ſententiam probantem: niſi contrarium conuentum ſit. Aliter enim niſi hypotheca reperitur nominatim interdicta, eſt permiſſa, vt in propoſito optime aduertit Neguſantius *lib.de pigno.3.membro 2.partis,n.76.* reſoluens alienationis interdictionem non cõtinere hypothecam, niſi illius fiat expreſſa mentio, quod deducitur ex *l.fin.§.ſed quia noſtra,Cod.de commun.de legat.* Vbi Imperator intelligens prohibitionem de non alienando bonorum fideicommiſſo ſubiectorum hypothecam impedire non poſſe, illam nominatim expreſſit, & interdixit. Quod idem Imperator obſeruauit *in l.fin.C.de pactis*, negans pacta de viuentis hereditate iniri poſſe: ſimiliter & hypothecam improbauit, intelligens aliter in prohibitione non contineri. Quocirca cum in emphyteuſi hypotheca interdicta non reperiatur, non eſt cur admittenda non ſit, quod probare videtur Paulus I.conſultus *in l.tutor 16.§.fin.ff.de pignor. actione*, in hæc verba, *etiam vectigale prædium pignori dari poteſt, ſed & ſuperficiarium, quia hodie vtiles actiones ſuperficiario dantur.* Concordat Scæuolæ I. conſulti reſponſum, *in l.lex vectigali,31.ff.de pigno.* ibi, *poſtea is fundus a poſſeſſore pignori datus eſt*, quibus iuribus hæc communis ſententia comprobatur. Quamuis non deſint auctores, qui ſuppleant ea intelligenda fore, dummodo accedat domini directi conſenſus. Quæ maxima eſt diuinatio. Quamobrem communi potius interpretationi adhærendum eſt, admittenti emphyteutam poſſe emphyteuſin hypothecare. Nec mirum quoniam emphyteutæ, non eſt ſimpliciter alienatio interdicta, imo perfecta & completa, & ſic illa, per quam in accipientem dominium transfertur, vt *in d.l.fin.C.de iure emph.* probatur, ibi. *Vendere vel ius emphyteuticum transferre*, quod non contingit, vbi emphyteuſis ſolum hypothecatur, quia illius vtile dominium manet penes emphyteutam hypothecantem, *l.pignus.ff.de pign. actio.* quo argumento vſus eſt Imola hanc ſententiam probans *in cap.potuit,de locato verſic.in eadem gloſſa, & Salycetus in l.fin.Cod.de iure emphyt.num.6. & ubi Iaſonum.82.ad finem,cum ſeq.* Et hæc eſt recepta in praxi ſententia, a qua recedere neutiquam licet.

62 Et vt obiecta in contrarium diluantur, aduerto proprie loquendo alienationis verbo hypothecam non contineri, vt diximus *ſupra n.31.* & nominatim admonuit gl. recepta, *verbo hypothecam,in l.fin.C.de reb.alien.non alie.* intelligens Imperatorem ibi per interpretationem, ſub prohibitione de non alienãdo, etiam hypothecam comprehendiſſe, quia materia eſt fauorabilis, & eam patitur extenſionem: nõ ſic quando ſubiecta materia eſt pœnalis, aut alter odioſa, quoniam tunc verba ſunt proprie intelligẽda, & conſequenter alienationis verbo ſolum illa continetur, per quam dominium transfertur, *l.1.C.de fundo dot.l.alienationis,ff.de verb.ſig. Angel.in l.benignius,ff.de legibus* inferens proinde ſtatutum denegans forenſibus poteſtatem emendi immobilia, non impedire acquiſitionem hypothecæ, ſequitur Iaſo *in l.fi.C.de iure emphyt.numer.82. Negeſantius de pignorib.3.membro,2.par.num.71 & in 2.membro,nu.31.tradit Barbatias in rub.de rebus eccleſiæ non alien.n.17.cum ſequ. Bartol. & alii in l.in quorum ff. de pignor.* Quo nos argumento & auctoritate aliquando reſpondimus legem Regiam *lib.2.tit.8.* minime impedire eccleſiam, & perſonas eccleſiaſticas bonorum immobilium hypothecam acquirere, quamuis prohibeat dominii acquiſitionem. Nam cum ea lex ſit exorbitans, ſit & odioſa, adeo vt cum difficultate defendatur, *vt alibi diximus*, neceſſario reſtringenda eſt, ad veram bonorum alienationem, per quam bonorum dominium transfertur, ex Angelo *d.l.benignius:* cuius etiam auctoritate, Decius *conſil.643.num.1 cum ſeq.* obſeruauit, in materia ſtatuaria, alienationis appellatione hypothecam non contineri, & propterea ſtatutum prohibens bonorum alienationem, non vetare hypothecam, citat Bal. & Aretin. *conſil.125.col.2.* atque etiam Socinum *conſil.78.col.2.& ita tradit Couar.lib.2.reſolutio.cap.16.num.7.& Molina de primoge.Hiſpanor.lib.1.cap.20.num.16.cum ſeq.* qui prædicto modo reſtringunt diſpoſitionem *d.l.fin.C.de reb.alien.non alie.* Vt ſolum procedat in materia fauorabili, non vero pœnali aut odioſa, iuxta quam interpretationem diſpoſitio *d.l.fin.* materiæ, quam tractamus commode adaptari non poteſt, quoniam *d.l.fin.C.de iure emphyt.* & hæc lex Regia pœnalis eſt, & odioſa, quare extendi ad hypothecam non poteſt quæ veram alienationem non continet. *ex ſupraſcriptis*, & ex Neguſantio *de pigno.3.membro,2 par.n.73.* qui hoc ipſum obſeruãdum docet, præſertim in contractibus, in quibus ſtricte verba ſunt accipienda. *l.quicquid aſtringendæ,ff.de verbo.obl.* cum aliis ibidem a Neguſantio adductis, *n.74.*

Nec mouere debet argumentum *l. oratio,ff.de ſponſalib.* quo diximus prohibita alienatione cenſeri etiã prohibitã hypothecã, tanquam antecedens, per quod peruenitur ad alienationem, vt obſeruauit Bartol. *in l.in quorum,ff.de pignor.* quoniã illius tex. ex regula ſimiliter loquitur, & procedit interpretatiue, vt deducitur ex verbis illius legis, ibi, *Supplendum*, quaſi minus ſcriptum, quam pronuntiatum, vt

expli-

Digitized by Google

l4.col.fin.C.ſi rector prouinciæ, Quamobrem ſolum procedit, & habet locum in materia fauorabili, extenſiuam interpretationem admittente: non vero odioſi & pœnali, qualis eſt iſta, quam tractamus, vt eſt videre per Iaſo. *in l. 2. col. fin. ff. de iuriſd. om. iudi. Decium conſil. 645. n. 8. Neguſantiũ de pignorib. 3. membro, 2. part. n. 75.*

64 Verum † quod diximus minorum bona quemadmodum alienari non poſſunt, ita nec etiam hypothecari poſſe: fauore pupillorum procedit, ex regula *d. l. fin. C. de reb. alien. non alienan.* ſub cuius fauorabili diſpoſitione minorum quoq; bona comprehenduntur, quoniam & in hypotheca eadē prohibitionis ratio verſatur. Plurima namque in iure noſtro in fauorem pupillorum ſtatuta reperiuntur, ne propria facilitate, aut aduerſariorum dolo circumueniantur. inter quæ illud præſertim legiſlatoribus placuit, ne eorum bona abſque decreto alienari poſſent, *vt habetur in tit. de reb. cor. & C. de præd. minor.* quare quia per hypothecam facilis eſt in alienationem tranſitus, placuit, & hanc ſub alienationis verbo contineri, ac proinde ad caſum noſtrum ea diſpoſitio commode induci non poteſt.

65 Neque obſtat † maritum ſine vxoris conſenſu immobilia hypothecare non poſſe, quoniam & id etiam vxoris fauore obtinuit, ne quo modo maritus per indirectum bona immobilia, quorum partem dimidiam vxor iure ſocietatis, & coniugalis thori lucrifacit, in vxoris perniciem alienaret. Quæ ratio ceſſat etiã in propoſita ſpecie, in qua emphyteuta ius ſuum, non alienum hypothecat. Quo etiam argumento refellitur, quod de patre diximus, qui bona aduentitia, lucraue ob tranſitũ ad ſecunda vota filiis a lege collata, minime poteſt hypothecare, quoniam id ſubiectæ materiæ fauor poſtulat, ne quo modo filiis parens noceat, quod ad materiam maioratuum trahit Gomezius *in l. 40. Tauri, n. 83.* negans illorum bona a poſſeſſore hypothecari non poſſe.

66 Viget tamen argumentum, de quo *ſupra num. 55.* ſumtum a feudo ad emphyteuſin, quod validum eſſe conſtat, quando nulla adeſt diſpar ratio. Cęterũ circa hypothecam diſpar, & inæqualis eſt ratio in feudo atque in emphyteuſi. Etenim feudum cum alienari hypothecariue non poſſit citra domini cõſenſum, ideo in generali alienatione non continetur, *vt in cap. in generali, & ibi doctores. ſi de feudo contentio ſit inter domi. & ag. vaſ. & in cap. 1. au ſin. & ibi Gloſ. & Card. Alex. notab. 1. de capita. qui curiã vendit,* vbi in generali alienatione non continetur feudum, niſi nominatim dictum ſit, de quo per Laudenſ. & Cardi. *in cap. 1. de inueſt. de re alie. fact. & late per Alexan. conſil. 16. viſo. colum. 2. verſic. quo autem ad bona lib. 2. & conſil. 168. requiſitus, colum. 2. verſic. fortificantur prædicta volum. 2. Gozadi. conſ. 26. in cauſa illuſtriſſ. num. 51.* Vnde neque in generali donatione bonorum comprehenditur, *Guido Papa conſ. 214. circa materiam, verſ. ſed in caſu, & verſ. ſed reſtat. aliud, & conſ. ſeq. vertitur quæſtio, colum. 1. & conſ. 218. indubitanter, verſ. ad octauum.* Nec in generali hypotheca, *Guido Papa in dictis conſiliis*, nec in reſcriptis ſimpliciter impetratis veniunt bona feudalia, niſi de eis ſpecialis mentio facta ſit, vt voluit Bald. *in c. cum ordinem, verſ. iſtud cap. & ibi Decius de reſcriptis,* & melius probat tex. *in cap. ex parte B. de foro compet.* idque dicit ſingulare Iaſon *conſ. 224. principale dubium, volum. 2. in prin. & conſil. 70. ſuper vtraque, verſ. confirmo & ſecundo, volum. 3. & conſil. 252. vera & iuridica, colum. 1. lib. 4.* illudque in omni diſpoſitione generali bona ſiue iura feudalia non cõprehendantur, niſi de illis mentio ſpecialis, & expreſſa facta ſit, cum eorum natura ab aliis bonis ſit ſeparata, vt non obſcure ſentit Signorolus *conſ. 218. & Bald. poſt Iacob. de Ardizo. conſ. 207. quæſtio eſt ſpurius colum. 1. in fi. volum. 2. & Cardi. Alex in c. 1. ad fi. de inueſt. de re alie. fact. & Decius conſ. 139 an & quãdo fœmina in fi.* licet aliud ſit diſpoſitione vniuerſali ex ſententia eiuſdem Decii *conſ. 389. col. fin. verſic. non obſtat quod tacita.* Vbi plura allegat.

Ac proinde feudum non venit in generali obli- 67
gatione bonorum, *vt tradit Specul. in tit. de pign. in prin. verſ. vlt. Bald. in d. c. 1. in prin. verſ. ſed nunquid ſi contrahat. & ibi Lauden col. 2. verſ. not. 2 & Card. Alex. de prohib. feudi. alie. per Feder. & Paul. Caſtrenſ. in l. tutor, §. vlt. ff. de pig. actio. Romanus in l. ſi conſtante in prin. ff. ſolut. matr.* vbi reprehendit Bart. qui aliud ſenſiſſe videtur, *in 3. q. 1. par. Alexan conſ. 16. viſo di. cto themate. col. fi. verſ. Quinimo dicit, lib. 1. & conſ. 168. requiſitus, col. 2. verſ. fortificantur prædicta, vol. 2. & Alex. conſ. 2. ex narratis, in prin. lib. 4. & conſ. 124. ſuper primo colum. 3. vol. 4. & conſ. 41. viſo themate, colum. 1. vol. 6. Iaſon. conſ. 6. exhibentur, verſ. nec obſtat, volum. 3. & Afflictus in cap. conſtitutionem in prin.* Quamuis Bart. *d. q. 3. 1. partis* contrarium perperam tamen opinetur in generali bonorum hypotheca, etiã feudalia contineri: intelligens ea nihil ab emphyteuticis differre, quæ ſimiliter in obligatione generali continentur, vt reſoluit Ripa *in l. 1. ff. de pign. num. 10.* Pinellus illum ſecutus *in rub. de bon. mater. ante n. 20.* cui addo Afflictũ idem reſoluentē *in c. in generali, n. 8. ſi de feudo fuerit controuerſ. Iaſõ. in l. fi. C. de iure emph. n 83. Gratus lib. 1. con. 54. n. 7. & conſ. 55. q. 13.* id firmãs etiã procedere; Concordant *in d. l. ſi conſtante, Crottus n. 91. cũ ſeq & Baldus Nouellus a n. 69. & Burſatus conſ. 31. n. 18. vol. 1. Viuius lib. opini. communi. verbo, emphyteuſis, & Suarez. n. 102. eod. verb. & Alciatus reſp. 343.* Qui omnes & recte quidem Bartolũ increpant, male intelligentem feudum in generali bonorum hypotheca contineri: quemadmodum & emphyteuſin. Hæc enim quia libere poteſt hypothecari ſpecialiter, in generali hypotheca continetur, cuius contrarium in feudo obtinet. Quod quidem quēadmodum non poteſt ſpecialiter impune, & citra commiſſi pœnam obligari, ita neque in obligatione generali cõprehendi poteſt, ex reg. ab Alex. tradita *in d. l. ſi conſtante,* & aliis quorum meminit Gratus *d. lib. 1. conſ. 54. n. 1.* reſoluens in hypotheca generali non contineri ea bona, quæ impune non poſſunt obligari, cuius naturæ eſt feudum, per tex. *in c. 1. de prob. feud. alie. per Federi.* ac proinde in generali hypotheca non contineri reſoluit Iulius Clarus *lib. 4. ſentent. §. feudum. q. 13. n. 11.* & prius Afflictus *in d. c. in generali, ſi de feudo fuer. contro. & Burſatus conſil. 31. n. 18. volum. 1. & Berous conſil. 66. n. 15. cum ſeq. volu m. 1. Eman. Suarez. lib. opinio. communi. verbo, feudum, num. 93. & Neguzantius de pignoribus, 2. parte, 2. membri, n. 4.*

Sed cur † tam varie? Nullus prædictorum inter- 68
pretum, præter Nouellum *vbi ſupr.* docet. Is enim eam rationem aſſignat, vtriuſque caſus. Nam vaſallus inquit ſimpliciter propter domini reuerentiam, & ſuperioritatem, prohibetur feudum aliena-
re ci-

Digitized by Google

re citra illius conſenſum, adeo quod, niſi dominus conſentiat, alienatio ſeu translatio feudi in alium non valeat. Qua ratione nec hypothecare poteſt, ne vnquam domino debitum obſequiū & ſeruitium, & reuerentia, aliquo modo impediatur. Quæ ratio ceſſat in emphyteuta, qui licet dominum directum recognoſcat in penſionis ſolutione, melioramenta ſua, & ius emphyteuticum quod habet, cum vendere deſiderat, ex iuris honeſtate & æquitate dominum requirere debet, vtrum tantundem malit offerre: qui ſi nolit, aut intra præfixum tempus a lege reſpondere negligat, libere ius ſuum vendere poterit, & emphyteuſin. Quare cum non ſit adeo adſtrictus & obnoxius domino, quam eſt vaſallus, qui nullatenus contra domini voluntatem feudum vendere poteſt, mirum non eſt, ſi hypothecare poſſit, quamuis vaſallus id nequeat.

69 Quamobrem frequentius obtinuit in generali renuntiatione, non venire bona feudalia, vt tradit Baldus *in authen. in ſucceſſione ante fin. C. de ſuis, & legi. hæred. & in cap. 1. column. 3. verſic. ſed quid ſi filius, & ibi Alua. rot. an agnatus, vel filius.* Et Baldus quidē quoque dicit de emphyteuticis *conſil. 437. quædam puella, col. fin. vol. 1* & de feudalibus tradit Laudenſ. *in cap. in generali. ſi de feudo fuer. contro. Aretinus in l. qui ſuperſtitis, verſic. & vtrum in renuntiatione. ff. de acq. hæred. & Socinus conſil. 74. ſuper controuerſia, verſic. 4. concluſio. volum. 3. & Cardin. in cap. 1. ad fin. de eo, qui fin. fec. ag. & Carol. Ruinus conſil. 24. ſuper his, numer. 4. vol. 1. & Decius in l. 1. ff. ſi cert. pet. & conſil. 389. & Iaſo in l. gallus, §. quidam recte. in 1. lectur. colum. penult. ff. de lib. & poſth. & conſ. 96. Dominus B. in ſi. l. b. 1. & conſil. 207. in præſenti, volum. 2.* vbi ad hoc allegat tex. *in c. 1. de eo qui ſi. fac. ag. & conſ. 7. pro reuerendiſſimo, verſic. ſecundo facit, volum. 3. & conſil. 152. verſic. item per generalem, volum. 4. & Cotta in memorab. feudum debet, & Afflict. in c. conſtitutionem diuæ memoriæ.* Nec in generali mandato continetur feudum, vt tradit idem *Afflict. in conſt. Siciliæ incip. ſi quando forte, nu. 2.* Nec in generali fideicōmiſſo. *Bartol. poſt Dynū in l. ſi patroni, in prin. ff. ad S. C. Trebelli. & Laudenſ. in cap. 1. de lege Corradi. ad fi.*

70 Quinimo † nec ſtatutum de dote lucranda, habet locum in re feudali, *c. 1. §. quamuis & ibi Baldus, & Laude. & Card. in tit. de inueſt. de re alie. facta. Idem Baldus in c. 1. & ibi Alua. & Laud. & Card. an mar. ſucced. vxo. in benef. & in c. 1. in prin. verſic. quæro an cōſuetudo, & ibi Card. de prohib. feudi alien. per Federi.* cum aliis, quæ congeſſit *Tiraq. de retr. lig. §. 1. gloſ. 3. n. 4.* vbi concludit diſpoſitionē *l. 1. C. de ſumma Trinit. & auth. præterea C. vnde vir & vxor,* non habere locum in feudis, neq; item diſpoſitionem auth. *res quæ, C. comm. de leg.*

71 Nec etiam in generali facultate legitimandi cenſetur data poteſtas legitimandi ad feuda, niſi id nūcupatim exprimatur, vt late reſpondit Signorolus *conſ. 218. Quidam dominus. & Alex. conſ. 60. viſa legitimaratione, col. 1. vol. 1. Card. Alex. in c. per venerabilem, §. quod autem, verſ. quæro ſexto principaliter, qui filii ſint legiti. Socinus conſ. 3. in cauſa domini, verſ. 2. quod dicta, vol. 3. Guido Papa ſing. 857. in generali, Iaſo conſil. 70. verſ. hic tamen non obſtat, volum. 3. Decius in l. 1. column. 2. ff. ſi cert. pet. & conſil. 76. licet in caſu, column. 1. & conſ. 389. viſa longa ſerie, verſ. eodem modo videtur, Ripa in l. 1. numer 53. ff. de vulg. licet Lancellotus Galeaul. in l. 2. conſ. 3. verſ. ex hac concluſione, ff. de verb. oblig. contrarium tenere velit.* Sed is ſolus eſt. Nec etiam ſimpliciter legitimati, vt ſuccedant, intelliguntur legitimati ad feuda, niſi id nominatim ſit expreſſum, *c. naturales, iun. Et a gloſ.* quam ſequuntur omnes, *ſi de feudo fuer. contro. inter do. & ag. vaſ. Hoſtienſ. Ioan. Cald. Anto. & Cardi. Flo. in c. lator, qui filii ſint legiti. Petr. Ferra. in tit. ſi mal libel. quo agitur ad reuoc. feud. verbo. nec ſuperſtitit ſie, colum. 2. verſ. vnde quæritur, Stepha. Bertr. conſ. 112. viſis quibuſdam, num. 25. volum. 2. & Gall. aulam in d. l. 2. colum. 3. verſ. limita modo, de verb. obl. cum aliis congeſtis ab Ant. Rub. conſ. 33. circa dubium.*

Denique quod diximus Salycetum *in l. fin. Cod. de* 72
iure emph. tenuiſſe, *ſup. n. 60.* minime placet, prout neq; ipſi Salyceto placuit, nec Iaſoni ibidem *nu. 78. verſ. dicit tamen,* quibus accedit Gratus *conſ. 55. lib. 1. nu. 13.* & recte quidem, quoniam vt Salycetus obſeruauit, illa iura ſola loquuntur, & procedunt in œconomis, qui nullum ius habent ſuper bonis eccleſ. quare hypothecare non poſſunt, per reg. *l. rem alienam ff. de pig. actio.* cuius contrarium obtinet in emphyteuta, qui ſuum ius emphyteuticum obligat, nō alienum. Ex quibus reſoluitur cum communi, emphyteutam libere & impune poſſe rem emphyteuticam hypothecare, licet vaſallus feudum non poſſit, per tex. *in c. 1. de prohib. feud. alie. per Fed.* cuius diſpoſitio ad emphyteuſin trahi non poteſt, vel quia irregularis, & conſuetudinaria eſt, quales ſunt plerǽque aliæ feudales diſpoſitiones: vel quia diſparem habent decidendi rationem, vt ſupra ex Bald. Nouello aduertimus.

Ex qua reſolutione, quæ communis eſt, infertur 73
non recte tradidiſſe Bart. *in l. pen. §. inſtituto, n. 5. ff. de leg. 2.* rem emphyteuticam alienari prohibitam, in generali hypotheca bonorum nō contineri, quem ad hoc referens improbat Iaſo *in l. fin. C. de iure emphyt. n. 80. per l. obligatione generali, ff. de pigno.* Quæ quidem ſententia per ſupra ſcripta ſtare non poteſt. Nam quemadmodum impune bona emphyteutica poſſunt obligari. Ita in generali bonorum obligatione continentur, iuxta ea quæ paulo ante diximus: quamuis cum Bartolo tranſeant, Imola *in d. §. inſtituto, & Baldus in l. 1. C. quæ res pign. oblig. poſſ. & in l. voluntas. ad fi. C. de fideicommiſſ. & Iſerſius in cap. 1. in prin. de capit. qui curiam vendid.* Quorum traditio firma non eſt, ſed contra communem, vt teſtatur Afflict. *q. 191. n. 3.* citans Bart. *d. l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrim.* hanc opinionem, quæ communis eſt, tenuiſſe, *n. 37. & ibi Alexan. n. 26. Palac. in cap. per veſtras, §. 38. in prin.* concordat Neguſantius *de pigno. 2. membro. 2 par. n. 28. Gozadi. conſil. 29. n. pen.* Neque vt opinor contrarium voluit Barto. *in d. §. Inſtituto, n. 5.* quoniam eo in loco Barto. id ſolum probat, in hypotheca generali, non contineri bona, quæ impune alienari non poſſunt, quemadmodum cōtingit in feud. quod proxime diximus, in obligatione generali non contineri, quia hypothecari libere nō poteſt, iuxta quam interpretationem Bart. ſententiam probant Imola, Baldus & quidam alii, quorum ad id meminit Neguſantius *de pig. d. 2. membro, 2. par. n. 29. & Decius conſil. 645. num. 9.* Quare non mihi videtur caute locutus Iaſo. *in l. fin. C. de iure emphyt. num. 80.*

Patiuntur hæc tamen † nonnullas limitationes, 74
quarum illa magis notabilis eſt, quæ ad materiam emphyteuticam pertinet, quod limitur hypothecan-

no. vbi Scæuola inquit, Lex vectigali fundo dicta erat, vt ſi poſt certum tempus vectigal ſolutum non eſſet, is fundus ad dominum rediret, poſtea is fundus a poſſeſſore pignori datus eſt. Quæſitum eſt, an recte pignori datus eſſet? Reſpōdi ſi pecunia interceſſiſſet, pignus eſſe. Item quæſitum eſt, ſi cum in exſolutione vectigalis, tam debitor, quam creditor ceſſaſſent, & propterea pronuntiatum eſſet fundum ſecundum legem domini eſſe, cuius potior cauſa eſſet? Reſpondi ſi vt proponeretur, vectigali non ſoluto, iure ſuo dominus vſus eſſet, etiam pignoris ius euanuiſſe, & ibi not. gl. verbo euanuiſſe, tex. in leg. Greg. in pr. ff. eod. ibi. ſtatuliber quoque dari hypothecæ poterit, licet conditione exſiſtente, euaneſcat pignus, Bald. & Angel. d. leg. lex vectig. pluresque alii, quorum ad id meminit, Boerius q. 181. num. 3. qui reſoluunt reſoluto iure dantis reſolui ius accipientis, vt dictis iuribus, & in l. ſi res ff. quib. mod. pig. ſolui. vbi Vlpian. in hæc verba. Si res (inquit) diſtracta fuerit, ſic, niſi intra certum diem meliorem conditionem inueniſſet, fueritque tradita, & forte emtor, antequam melior conditio offeratur, hanc rem pignori dediſſet. Marcellus lib. quinto digeſtorum ait, finiri pignus, ſi melior conditio fuerit allata. Quanquam vbi res ſic diſtracta eſt, niſi emtori diſplicuiſſet, pignus finiri non putet, tex. in leg. 4. vbi autem, §. ſed & Marcellus ff. de in diem addictio. Vbi idem Vlpianus, Sed & Marcellus (inquit) libro quinto digeſtorum ſcribit, pure vendito, & in diem addicto fundo, ſi melior conditio allata ſit, rem pignori eſſe deſinere, ſi emptor eum fundum pignori dediſſet. Ex quo colligitur quod emtor medio tempore dominus eſſet: alioquin nec pignus teneret. habetur in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci, Barto. in l. 1. §. fin. ff. de ſuperficiebus, & in leg. ſi conſtante, n. 37. ff. ſol. matrim. & Octauianus deciſio. Pedemont. 156. num. 10. cum ſeq. Ripa in l. 1. num. 11. in fi. ff. de pigno. Gratus lib. 1. conſil. 55. num. 12. Gozadinus conſilio 75. n. 3. Anto. Gomez in l. 40. Tauri, n. 84. ad fin. & tradit Alexand lib. 2. conſil. 173. numer. 3. ex cuius dictis vtique reſoluendum eſt, huiuſmodi hypothecam nominato ad emphyteuſim minime nocere, quia a domino magis quam a nominante capit.

75 Niſi hereditaria ſit emphyteuſis, aut is nominantis ſit heres, quo caſu ei nocet hypotheca, quoniam & heredis bona obligare poſſumus, vt probat Alexand. d. conſ. 173. libr. 2. num. 4. idem Alex. in l. ſi heredis ſeruis. ff. de legat. 1. col. 2. Neguſantius de pignor. 2. membro 2. part. numer. 55. Vnde ſi emphyteuſis extinguatur ad dominum libera abſque vllo nexu & obligatione reuertitur, Alex. d. lib. 2. conſ. 173. nu. 5. Concordant plures a Decio relati conſil. 237. n. 7.

76 Secunda non minus notabilis declaratio eſt, quā I. conſultus probat, in l. qui habebat, 99 ff. de leg. 3. vbi gloſ. & doctores notabiliter docent, rem hypothecatam pro tali pretio, quod nulla ſit ſpes luitionis, venditam cenſeri. Cōmendat, Barbatia in rub. de rebus eccleſ. n. 2. Neguſantius de pignor. 3. membro 2. part. ante n. 71. & n. 37. & ante n. 80. Ripa in l. 1. ff. de pignor. n. 12. & ante n. 41. Afflictus in cap. 1. num. 42. de prohib. feud. alien. per Feder. Ambroſius de Opizonibus, in leg. filiusfam. §. diui, ff. de leg. 1. poſt numer. 157. Aciatus reſponſo 258. nu. 1. & 2. Anto. Gomez in l. 40, Tauri n. 83. verſ. veruntamen, ſed d. l. qui habebat, hoc non probat; ſolum enim id diſponit, in legato bonorum nō contineri hypothecata, niſi in defuncti patrimonium iam ſint redacta. Veruntamen gloſſ. ibi, ſeu eius additio, intellexit redacta eſſe, quoties pro tanta quantitate ſunt hypothecata, quod nulla ſubeſt ſpes luitionis, & citat tex. vbi hoc ipſum adnotauit Bart. in l. legata 9. ff. de ſupell. lega. in fi. qui nihil probat: ſolum enim Paulus ibi reſpondit, omni ſupellectile legata non contineri pignora, niſi ex voluntate debitoris in vſu iam ſint creditoris. Quamobrem iuſta ratione Anton. Gomez in l. 40. Tauri ante nu. 82. ab hac communi ſententia receſſit, latiuſque hunc articulum proſecutus eſt Socinus in le. 1. §. per ſeruū corporaliter num. 11. ff de acquir. poſſ. quo tamen in loco ſuadet, a communi in foro recedendum non fore ſententia: ſecundum quam excuſari a commiſſo emphyteuta non poteſt, qui rem pro iuſta æſtimatione hypothecauit. Ego nihilominus animaduerto hodie ſtante iuris canonici diſpoſitione vix poſſe dari caſum, in quo ceſſet luitionis ſpes, quoniam certum eſt, creditorem emphyteuſis fructus percipientem, cum debito ad compenſandum obſtringi, vt habetur in c. illo vos. de pign. & in cap. cum contra eod. tit. niſi creditor dominus ſit directus, qui fructus ſuos facit, donec mutuum ſoluatur, vt habetur in c. 1. de feud. & iam ſupra diximus, in qua ſpecie ſtare poteſt, quod nulla erit ſpes luitionis, non vero quando creditor compenſare fructus tenetur, vt contingit in quocunque alio extraneo creditore, excepto domino directo, cui ſi emphyteuſis obligata tradatur, omnis commiſſi timor ceſſat, ac conquieſcit, vt poſt Bald. docet Afflictus in c. 1. de prob. feudi alien per Federi n. 52. Quocirca communis noſtrorum reſolutio, vix in forum, & praxim deduci poteſt.

Niſi intelligas ſufficere ad commiſſum incurrē- 77
dum, emphyteutam verbo tenus emphyteuſim hypothecare alicui tertio & extraneo pro tanta quantitate, quod minime expediat illam luere, & a tali nexu obligationis eximere: quod admitti non po- 25
teſt. Etenim in hoc conueniunt omnes, quod vbi hypotheca eſt tanquam alienatio interdicta, intelligitur de reali, id eſt traditione ſubſecuta, non verbali, vt explicant Neguſan. de pign. 3. membr. 2. pa. n. 78. Baldus & Afflict. in c. 1. §. ant ſi, nu. 20. cum ſeq. quib. mod. feud. amit. idē Afflictus in cap. 1. de prohib. feudi alien. per Federi. n. 46. Alex. lib. 2. conſ. 73 nu. 2. Barbatia in rub. de reb. Eccl. nu. 34. & Iulius Clar. lib. 4. recep. ſent. verbo feudum, quæſt. 35. qui in feudo loquuntur, & non obſtante diſpoſitione, c. 1. de prohib. feudi alien. per Feder. quo hypotheca prohibita eſt, reſoluunt commiſſi pœnam ceſſare, quamdiu feudatarius ad traditionem non proceſſit. Quo argumento & ratione idem neceſſario in emphyteuta reſpondendum eſt, qui pro æquiualente quantitate emphyteuſin obligauit. Is enim quamuis luitionis ſpes ceſſet, niſi emphyteuſim creditori tradat, a commiſſi pœna excuſandus eſt.

Nec mirum, ſi conſideres emphyteutam, ven- 78
dentem rem emphyteuticam, certo pretio, antequam rem emtori tradat in commiſſum non cadere, vt probat Imperator in l. fin. C. de iure emphyteut. ibi vendere aut ius emphyteuticum transferre; ex quo tex. colligitur, ante realem traditionem commiſſum ceſſare, & hanc ſententiam ſequitur vniuerſa prope cohors ſcribentium, quorum anteſignanus eſt Speculator in tit. de locat. §. nunc aliqua, verſic. 95. Ioan. And. Paul. de Liaz. & Anton. in cap. potuit, de locato. Petrus Iacob. in tit. de action. in rem pro re emphyt. quæ cecidit in commiſ. verſic. item circa. Alberi. & Salicet. in l. fin. C. de iure emphyt. & ibi Ioan. Fab. & Iaſ.

verſic. quæritur vtrum, vol. 1. idem Baldus conſil. 415. præmittendum eſt ad med. cod. lib. 1. & conſil. 160. Quæritur vtrum, ſi emphyteuta, verſic. conſidera. lib. 5. Anto. conſil. 34. Caſus, emphyteuta vendens, & conſil. 37. Longe quidam ad ſi. Roma. in l. ſequitur, §. idem Labeo. ff. de vſucapio. Paulus Caſtrenſ. in l. 1. §. ſi rem depoſitam, ff. depoſiti, Raphael. Cuman. conſil. 41. ad primum quæſitum, & Raph. Fulgoſ. conſil. 2. Petrus tenetur dubio. 1. & conſil. 11. emphyteuta colum. 1. Alexan. in l. ſi a me, & in l. ſtatuliber. colum. 1. ff. ad leg. falcid. & conſil. 173. viſo themate, verſic. quinimo, lib. 2. idem Alexan. conſil. 74. in cauſa & lite, num. 5. volum. 7. Aretinus in l. continuus §. cum quis, verſ. quantum autem ff. de verb. oblig. Barbatia in d. cap. potuit, verſic. in gloſ. potuit, Curtius Senior aſſerens communiorem opinionẽ conſil. 8. viſo inſtrumento. numer. 10. ad fin. Guido Papa deciſione 101. ſi quis rem, & deciſ. 162. fuit etiam deciſum, ad fin. & conſil. 125. ex falſa narratione, colum. 2. verſic. & præmiſſa dico, & in tract. de pœnit. iur. q. 10. & Iaſon in l. filiusfamil. §. diui lect. 1. verſ. ſecundo contra differentiam, ff. de le. 1. Hippol. de Marſ. ſingul. 412. plures ſunt. Alciatus in l. alienatum, ff. de verb. ſig. Stephan. Bertran. conſ. 40. pridem. dub. 1. volum. 1. Ripa lib. 2. reſponſ. c. 2. clerici, n. 13. Ruinus conſ. 7. n. 3. volum. 2. Burſatus conſ. 26. num. 1. vol. 1. & Neguſant. de pign. 3. memb. 2. par. n. 79. Tiraq. de retract. l. g. §. 1. gloſ. 2. nu. 43. Iulius Clarus lib. 4. recep. ſentent. § emphyteuſis. q. 13. nu. 3. Loazes in l. filiusfam. §. Diui, num. 135 ff. de leg. 1. & ibi Ambroſ. de Opizonibus, n. 66 & ibi Ripa n. 46. Barb. in rub. de reb. eccleſ. limit. 9 & in c. Epiſcopi in fi. eod. tit. & in c. fi. de feudis, Afflictus in c. 1. §. aut ſi. num. 20. cum ſeq. quib. mod. feud. amitt. & in cap. 1. num. 48. de prohib. feudi alie. per Feder. & Rubeus in l. non ſolum, §. morte, ff. de noui. oper. nuncia. n. 318. & Valaſcus de iure emphyt. q. 38. n. 10. Duennas regu. 40. limit. 3. Tiraq. de iure conſtituti, 3. p. a. limit. 26. n. 1. & 2. Carol. in conſ. Pariſ. §. 13 gloſ. 5. n. 2. & Prepoſ. in c. 1. de prohib. feud. alie. per Federi. col. 1. & probat l. Reg. infra § 1. hoc tit. ibi, Que torne a cobrar a dita couſa foreira, & §. 3. eo. ibi, E em outro traſpaſſar ſim licenca do ſenhorio: Ex quibus hæc ſententia tenenda eſt.

79 Mouetur Speculator † huius ſententiæ antiſtes, & cæteri eius aſſeclæ hac ratione, quoniam vendere cum effectu accipi debet, l. 1. §. hæc verba. ff. quod quiſq; iuris & cap. relatum, de cleri nõ reſidentib. & cap. hebetantẽ verba, de pœnit. diſtinct. 1. Non enim perfecta dicitur venditio ante rei traditionem, §. vendita. Inſt. de rerum diuiſio. & cap. cum Ioannes, in prin. de fide inſtrument. l. traditionibus, C. de pact. Etenim cõtractus non omnino perfectus eſt, ante rei traditionem, ſed ab ea vltimam perfectionem accipit, l. 1. & ibi gloſſ. & Cynus, C. de peri. & com. rei vend. gloſſ. in §. 1. Inſtit. de empt. & vendi. Baldus in l. ab emtione, col. 1. verſic. 3. ff. de pact. tradit Suanſon in conſuet. Turon. fol. 76. col. 1. & Tiraq. de retr. lig. §. 1. gloſſ. 10. num. 110. Ex quo videmus ſimplicem venditionem ſine traditione non impedire, quin alii poſſimus rem eandem vendere, & eius dominium tradendo transferre l. quoties, C. de rei vindicatione ſimilibus: atque alteri obligare l. vlt. §. Lucius, & ibi gloſſ. verbo obligauit, ff. de dona. gloſ. in l. 1. verbo, perfectam, & ibi Bart. Bald. Lucas de Pena, & Ioannes de Platea C. de iure fiſci lib. 10. in quam rem Bart. dicit illum tex. ſing. in d. §. Lucius, & Alex. in additio. ad Bart. in l. ſi quis argentum in §. 1. Cod. de donatio. & Decius conſil. 646. præſuppoſita colum. 1. Audi igitur Scæuolam Iureconſultum, Lucius Titius fundum Mæuiæ donauit, & ante traditionem eundem fundum, poſt dies paucos pignori obligauit, & intra dies triginta Mæuiam in vacuam poſſeſſionem eiuſdem fundi induxit. Quæro an donatio perfecta ſit? Reſpondi ſecundum ea quæ proponerentur, perfectam eſſe: verum creditorem firmam pignoris obligationem habere. Hinc publicatis bonis cuiuſpiam, publicatur res ab eo vendita, necdum tamen tradita, l. ſi fundus ff. locati, ibi, Nam & ſi vendideris mihi fundum, iſq; priuſquam vacuus traderetur publicatus eſſet, tenearis ex empto, quem tex. dicit ſingul. Roman. ſing. 427. nunquid confiſcatio.

Quæ Speculatoris ſententia veriſſima eſt, quãuis 80 Petrus Doctor antiquus, quem refert Collectarius, in cap. potuit col. 4. verſic. quid ſi emphyteuta, opinetur emphyteutam ob ſolam venditionem, ſine traditione cadere emphyteuſi, quam ſententiam, perperam tamen ſequuntur Imola in cap. potuit, numer. 49. verſic. aduerte tamen, & ibi Barbatia colum. 3. verſic. Sed quid ſi non tradidit, de locato, idem Barbatia in cap. 2. colum. 4. verſ. limita etiam procedere de feudis, & in repet. rubr. de rebus Eccleſ. non alien. verſic. nona limita, & Guido Papa, conſilio 147. conſultum, verſic. ſed reſtat, argum. tex. iuncta gloſſ. 1. in l. alienatum ff. de verbo. ſig. ibi, Alienatum non propriè dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte dicetur. Ex quo colligitur id propriè venditũ eſſe, quod etiam manet in dominio vẽditoris, quia res non fuit tradita. Nituntur etiam iſti auctores, ex l. fin. Cod. de iure emphyt. vbi tex. loquitur de venditione, non de alienatione, nec traditione. Cum igitur lex loquatur ſimpliciter de venditione, nec de traditione, aut alienatione, ſiue dominii tranſlatione, quicquam dicat, ſatis eſt ſi fuerit res vendita, §. 1. Inſtit. de emt. & vende. Vbi enim & venditio cõtrahitur, ſimulatque de precio conuenerit, quamuis precium nondum numeratum ſit, & ſic antequam dominium ſit translatum, neque enim transfertur, niſi prius numerato pretio l. quod vendidi ff. eod. tit. & §. venditæ Inſtit. de rerum diuiſione. Hinc dicit Bartolus, in l. ſi fideiuſſor, §. meminiſſe, ff. de legat. 1. quod ille vendere a teſtatore dicitur, qui feciſſe ex ſolo titulo venditionis, etiam ſi non tradidit, arg. l. in numerationibus ff. de ſolutio. & ſequuntur Baldus, Angel. & Paulus Caſtrenſ. in d. § meminiſſe cum aliis, ibi adductis ab Alex. & Franciſ. Aretino conſil. 6. viſo inſtrumento, dubio 1. & Socino conſil. 133. profecto. colum. 2. verſic. ſed nunc ſubtiliter. volum. 1. & Decius in l. ſingularia verſic. ſecundo, ex prædicto, ff. ſi cert. pet. & conſil. 645. præſuppoſita colum. 2. ver. ſed maior. Facit etiam quod tradit Baldus in l. vlti. Cod. de pact. inter emptorem, vbi inquit, quod ſiquis ſub pœna promiſit vendere, & poſtea vendidit, & non tradidit, ſatis promiſſioni fecit, nec incidit in pœnam, ſequitur Aretinus, d. conſil. 6. verſic. ſed dubium remanet, & conſil. 28. diligenter colum. 1. & Iaſ. conſ. 41. in dubiis verſic. nec obſtat. volum. 3. & Decius in l. cum fundus §. Seruum tuum imprudens, not. 1. ff. ſi cert. pet. & conſil. 302. ex duobus verſic. Secus eſt in eo, & conſil. ſeq. ſuperioribus, verſic. ſed ratio iſta & Gozad. in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vend. & conſ. 30. in cauſa ſanatoria. Sed nihilominus a priore ſententia recedendum non eſt, quoniam niſi res fuerit tradita, dominium non transfertur, nec ex ſola venditione res exit e dominio vendentis, vt ſupra probauimus. Nec obſtat quod tradit Bartol. in d. §. meminiſſe l. ſi fideiuſſor,

quo-

quoniam contrarium tenuit idem Bartol. ſibi contrarius in l. vxorem, §. agri plagam. ad med. ff. de legat. 3. vide infra n. 85.

8 Quæ ſententia, & reſolutio non tantum obtinet in emphyteuſi, ſed etiam in feudo, vt ſcilicet, non cadat in commiſſum ex ſola venditione ſine traditione, & ita rei dominio nondum tranſlato, probat tex. in cap. 1. §. Callidis ibi, Vendunt & in alios transferunt, & ibi And. de Iſer. & Baldus, & Laudenſis, verſ. nota ſecundum. & ibi Card. Alex. de probib. feud. alie. per Federic. idem Bald. in d. cap. in princip. verſ. Sed ſi ſpecialiter. And. de Iſer. in cap. Si inter in prin. & ibi Aluaro & Affſlictus, tit. de vaſall. qui contra Conſtit. Lotha. alien. & in cap. 1. & ibi Aluar. de probib. feudi alien. per Lotha. & in cap. 1. & ibi Aluar. & P. apoſ. quid iuris ſit. Petrus Iacob in tit. de act. in rem, pro re feud. contra emto. verſic. item eſt notandum. Baldus in c. 1. §. aut ſi Linellario. verſ. ſequitur in tex. & ibi doctores. quib. mod. feud. amitt. Bald. & Laud. Aluar. in c. 1. §. denique, quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. idem Baldus in cap. 1. not. 3. de alien. feudi. & conſ. 482. magnifi. i col. 2. verſ. 4. paſſus, vol. 1. & conſilio 215. proponitur, quod inueſtitura col. 2. verſ. item neque tranſtu it. vol. 2. & conſ. 349. qui litem habebat, in princip. vol. 2 & conſ. 276. ad euidentiam vol. 5. & rurſus conſil. 303. quidam nobilis, in prin. vol. 5. Ioan. Raynerius in cap. 1. §. habito, verſ. quæro quid ſit vaſallus. de probib. feudi alien. per Feder. & Paulus Caſtrenſ. in l. 1. §. Si rem depoſitam ff. depoſiti. Alex. conſil. 30. quoniam omne datum. verſic. pro hoc facit vol. 1. Corneus conſil. 11. in præſenti. lit. o. vol 3. Aretinus conſil. 6. viſo inſtrumento. verſic. & eſt aduertendum, & conſil. 14. viſo & dilig. verſic. & eſt aduert. Card. Alex. in cap. 1. §. præterea de Capit. Corra. Guido Papæ Deciſ. 162. & in tract. de Pœniten. iuris, q. 10. Iacob. a Sancto Georgio, in tract. feud. verbo. cum pacto de non alien. verſ. item quod dixi. Barbatia conſilio 51. ſcripſit ſapientia ſoni. verſ. & vlterius præmitto vol. 1. Curt. Iunior in tract. feudorum 4. parte, prin. verſ. vigeſimo quæro nunquid. Loazes in repet. d. §. Diui, num. 284. Corſetus ſing. verbo Alienati. Hyppol. Marſil. ſing. 412. quia plures. Baptiſta a Sancto Blaſ. in tractat. different. verſic. 119. vaſallus vendendo, Zaſius in Epito feudo part. 9. verſ. 3. fallit, & parte 10. verſic. 2. fallit. Afflictus in conſtit. Sicilia incip. conſtitutionem Diuæ memoriæ, verſic. 2. concluſio. & Carol. in conſ. Pariſ.

82 Vtraque ſententia in tantum vera eſt, vt etiamſi vaſallus, vel emphyteuta vendiderint, & non realiter tradiderint, ſed tantum ſe conſtituerint poſſidere nomine emtoris, non cadant ſub iure, quoniam requiritur poſſeſſionis vera, & realis traditio, non ficta ad commiſſum incurrendum. Ex ſententia Iacob. Aluar. multa ad hoc adducentis in cap. 1. verſic. quidquid autem ſi tradit. in tit. quid iuris ſit. & ibi Cardin. Alex. & Afflict. num. 5. & 8. & Ioan. Raynerius in c. 1. §. habito. verſic. quæro quomodo. & ibi Afflictus nu. 57. de prob. feudi alien. Federi. Guido Papa Deciſio 101. Si quis rem, & conſil. 126. de anno dom. Baptiſta de S. Blaſ. in tract. deff. ver. 119. vaſallus venden. Curt. Iunior in tract. feud. 4. part. princ. verſ. Sed circa præmiſſa q. 13. Ripa in cap. cum M. Ferra. num. 80. in fin. de conſtit. & lib. 1. reſponſo. cap. 2. Clerici propria prædia num. 21. Anto. Gomez. in l. 45. Tauri num. 94. plures refert Carolus in Conſt. Pariſ. §. 13. gloſſ. 5. num. 3. & 4. idem in 2. parte, §. 55. num. 33. Burſatus conſil. 26. num. 1. & hanc opinionem æquiorem teſtatur Iulius Clarus libr. 4. recep. ſent. §. emphyteuſis q. 13. num. 4. & verbo feudum, q. 31. num. 4. ſecundum quam ſæpius vidimus iudicatum, & hanc tuetur Carol. d. §. 13. gloſſ. 5. n. 5. Nam in lege, vel conſtitutione pœnali loquente de traditione, conſtitutum non habet locum: quoniam cũ opus ſit reali traditione, ex conſtituto, vel precario quis non incidit in pœnam illius conſtitutionis tã; quam ſi tradidiſſe videatur.

Sed contraria ſententia verior eſt, quam tenuerunt multo plures auctores, & ſummæ auctoritatis viri, nempe Petr. Iacobus in tit. de Act. in rem, pro Re feuda. contra emtor. verſic. item eſt & ſedum, Anton. conſil. 34. caſus emphyteutæ vendens. Fulgoſ. conſilio 2. Petrus, verſ. ad primum reſpondetur, Raph. Cum. conſilio 41. in nom. ad primum quæſitum, Paulus Caſtrenſ. in l. 1. §. Si rem depoſitam, ff. depoſiti. Lauden. in cap. Imperialem, verſ. nota ſecundum, & ibi Card. Alex. verſ. idem intellige. Alex. in leg. Si a me. col. 2. ff. ad leg. falſ. Guido Papa ſecum repugnans Deciſio. 46. an emphyteuta, & conſilio 147. verſ. imo & ſi foret, & conſil. 192. ex facti narratione. Card. Alex. in d. §. Callidis. de probib. feud. al. per Federi. Iacob. a Sancto Georgio in tract. feudo. verbo. & cum pacto de non alien. verſ. ex hoc infertur. & Iaſo. in l. 3. Cod. de Iure emphyteut. q. 19. Bertran. conſil. 45. n. 1. vol. 1. Carol. Rui. conſil. 2. eſt in primis. num. 2. vol. 1. & conſilio 7. num. 5. vol. 2. & conſ. 69. diligenti. num. 17. vol. 3. Afflictus in cap. Si facta. n. 20. ſi de feudo fuer. contro. Curt. Iunior. in tract. feud. 4. p. princ. verſic. 20. quæro nunquid. num. 104. Hippol. Marſil. ſingul. 412. plures ſunt cauſæ. Zaſius in ſumma feud. 10. part. ver. ſed quid ſi vaſallus, Loazes in repet. l. filiusfamilias, §. Diui. verſic. Vnum tamen eſt not. num. 110. ff. de legat. 1. Caſſ. in conſ. Burg. rub. 3. tit. des fiefz. §. 8. verbo, reale, col. 1. Tiraq. de conſt. 3. parte, limit. 26. num. 5. Vbi hanc 25
poſteriorem ſententiam & communiorem, & veriorem appellat. n. 6. Etenim per clauſulam conſtituti in emtorem poſſeſſio transfertur, vt in l. quod meo. ff. de acquir. poſſeſſ. adeo vt minime poſsit deinceps emphyteuta, domino rem venditam tradere, volenti tantumdem offerre. Ceſſat enim hoc caſu l. quoties Cod. de rei vendic. diſpoſitio, vt ibidem probat Iaſo. num. 14. & in l. inter diuinum. num. 27. Cod. de Sacroſ. Eccl. Brechæus Aphoriſmo. 62. Qua ratione, quia emphyteuta ad traditionem procedens, dominum priuauit iure retinendi rem ipſam, ſi tantundem velit offerre, vtique periiſſe ius emphyteuticum reſpondendum eſt ex prædicta ratione: & hanc ſententiam vltra prædictos Doctores loquens in nominatione ſequitur Gamma, deciſio. 116. num. 1. & Carol in Conſ. Pariſ. §. 13. gloſſ. 5. num. 3. & 4. Valaſcus q. 4. ante num. 11. & qu. 18. poſt num. 13. & latius num. 20. & addo Guiliel. in c. Raynutius, verbo. & vxorem. num. 551. cum ſeq.

Quæ ſententia limitanda eſt, vt procedat, niſi emphyteuta, vel vaſallus, qui vendidit cum clauſula conſtituti, ſiue precarii, ſiue alia reali traditione, id fecerit cum expreſſa proteſtatione, & reſeruatione iuris domini. Nam licet alias ex multorum ſententia huiuſmodi proteſtatio non excuſet, vaſallum, aut emphyteutam, quin cadat iure ſuo, ſi proceſſerit ad realem traditionem: vt voluit Bal. in l. 1. Cod. de his, quæ pœnæ nomi. & in cap. 1. §. denique, quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. & conſ. 95. mortuo Gregorio. verſ. Si vaſallus vendit vol. 3. & Roman. ſing. 514. Tu habes, & ibi additio. Tamen vbi non fuit proceſſum ad realem traditionem, ſed ſolum interuenit cõſtitutum, 84

non fuit proceſſum ad realem traditionem, ſed ſolum interuenit conſtitutum, aut precarium, excuſatur vaſallus, vel emphyteuta propter huiuſmodi proteſtationem, vt notabiliter voluit ipſe Baldus, nuncupatim hanc differentiam conſtituens, realis traditionis, & conſtituti ſeu precarii, *in cap. Cuman. verſ. & prædicta faciunt. de elect.* quem ſequitur Curt. ſenior *conſ. 8. v. ſi instrumento, verſ. & pro hoc adduco. Ant. Rub. in repet. l. non ſolum. §. morte. nu. 479 ff. de noui. oper. nunt.* quia ait poſt alios, in exſecutione facti, id eſt, in reali traditione fit conditio domini deterior: quia forte fit venditio, & traditio potentiori, vel inimico, vel etiam litigioſo, a quo difficilimum erit eam rem recuperare, quod non eſt in huiuſmodi traditione conſtititia. Vide tamen, quæ ſcripſimus *c. ſeq.*

85 Ceterum † in hoc regno probabilis videtur Imolæ, quam ſupra, *nu. 80.* confutauimus, ſententia, aſſerentis ex ſimplici vēditione, & ſi ad traditionem non ſit deuentum, emphyteutam in commiſſum incidere: neque abs re, ſi cōſideres in fauorem domini directi ſtatutum eſſe, vt emphyteuta debeat domino denuntiare, quanti res venditur: quo illi tantundem offerenti rem retinere liceat, vt hic, & in *l. fin. C. de iur. emph.* & ibi Iaſ. *num. 13.* obſeruat exſpectandum fore dominum per bimeſtre tempus, nec interim rem poſſe alienari: *vt in dict. c. potuit. & tradit Aret. conſ. 41. num. 4 Goȥad. conſil. 47. num. 11.* Ex quo manifeſtum eſt, ex præſcripta forma emphyteutam, antequam dominum moneat, vendere non poſſe, ante elapſum duorum menſium ſpatium, vt hic, ibi, *E nano a querendo entano deue ſer vēdida. &c.* & planius paulo infr. ibi *E paſſados os trinta dias, nano declarando ſe a quer tanto por tanto, entonce a podera vender ſem mais eſperar por repoſta.* Perpendēda ſunt cum iudicio ea legiſlatoris verba geminata, ibi: in futurum tempus directa: *Antano deue ſer vendida,* ibi, *entonce a podeca vender,* quaſi ante hanc formæ obſeruationem, innuentis id emphyteutæ minime licere. Accedit ad hoc verborū geminatio *Entano,* & *entonces,* quæ magis enixam, & firmam diſponentis voluntatem ſignificat, ex his, quæ late tradit Corſet. *in tract. de geminatio.* Quod præſertim obtinet, propter illud verbum, *Tunc,* quod temporis extremitatem denotat, & poteſtatem vendēdi emphyteutæ alio tempore, quam deſignato, omnino interdicit, vt *not. in l. 4. §. 1. ff. de cond. & dem.* vbi dictio, *tunc,* temporis terminum, & extremitatem denotat, omnem aliam ſubmouens, ibi: *Quia hic articulus tunc extremi quinquennij tempus ſignificat.* & ibi notant Bartol. Paulus, & Socinus, & Quintilian. *in regula 9. Cancellaria. quaſt. 2.* Quare Paril. *lib. 2. conſil. 87. num. 11.* naturam huius actionis, *tunc,* reſtrictiuam eſſe aſſerit: ac proinde defendi poſſe apud nos Imolæ ſententiam, videtur, propter verba legis Regiæ hic, *in princ.* quam iuuat gloſſ. auctoritas, *in dict. leg. fin. C. de iure emphyteut.* verbo, *aliis,* conſtituentis differentiam inter emphyteutam vendentem, & donantem, quaſi venditio, ſine domini conſenſu fieri nequeat, donatio vero ſic, quæ recepta ſententia eſt, Alexand. *in leg. ſi domus. §. fin. num. 5. ff. de leg. 1. & ibi Iaſon. nu. 26.* Quæ ſane differentia, vt admitti poſſit, neceſſario fatendum eſt, vendi emphyteuſin ſimpliciter non poſſe domino irrequiſito: donari vero poſſe. Aliter enim ſi traditionem reſpicias, ex neutra cauſſa emphyteuſis tradi poteſt, domino inconſulto, Imol. *d. ca. potuit. num. 11. ad fin. Aret. conſ. 35. num. 2.* Ex quibus quidem hæc verior videtur opinio, quam videtur probare Iureconſult. *in l. quidam teſtamen. 10. ff. de fideicommiſſ. liber.* vbi ſi ideo teſtator prohibuit ſeruū vendi, vt ſi vendatur, fiat liber: ſi vendatur competit libertas, ibi, *Secundum hoc igitur, ſi quoquo modo, vendere tentauerit ſeruum, confeſtim poterit peti libertas, nec quominus præſtet libertatem proderit heredi, ſi eum redemerit, quia ſemel exſtitit, conditio.* Quare ſic eodem modo, ſi emphyteuta prohibitus, vendere tentauerit, emphyteuſis, ex lege commiſſi libera ad dominum pertinebit. Verum, quia communem ſententiam praxis obſeruat, difficile erit ab ea recedere; ac proinde emphyteuta tenebitur domino emphyteuſis venditionem denuntiare, quo dominus directus poſſit, ſi velit tantundem offerens rem ipſam retinere. *tradit Rub. in l. non ſolum. §. morte. num 327.* Quare quamdiu emphyteuta facultatem habet domino potius, quam emtori rem tradendi, ceſſat caducitas & commiſſum, quia legis intentioni obtemperatum eſt: cuius contrarium obtinet, poſtquam ille emtori rem tradidit, ex regul. *l. quoties. C. de rei vend.* Et ita defendi communis ſententia poteſt, quæ habet, per ſimplicem venditionē emphyteutam non cadere in commiſſum, dummodo a traditione abſtineat, nec ad illam progrediatur, quia tunc legis intentioni ſatisfacere non poteſt.

Et ſic † intelligenda eſt lex Regia hic *in princ.* & 86
lib. 3. tit. 93. §. fin. ibi. *Sera porem o dito ſenhorio requerido ao tempo da arrematacano.* Intellige enim fore requirendum dominum tempore additionis, perfectæ & conſummatæ, ſc. ante realem traditionem: ſeu venditionis iudicialis, & neceſſariæ, antequam venditio perficiatur, & ſubhaſtationis forma concludatur. Ceterum quoad commiſſi pœnam illud tātum conſideratur, an res ſit emtori tradita, quod tunc communis ſententia requirit, tum etiam Ordinationis Regiæ diſpoſitio exigit, in *§. 1. infra eod.* ibi, *podera demandar, & conſtranger o foreyro que aja a ſua mano, & torne a cobrar a dita couſa foreyra:* aliter enim non habet vendens, quod recuperare poſſit, ſi nihil ante traditionem dimiſit. Ex quibus verum eſſe comprobatur, quod Imola & ſequaces obſeruarunt, oportere dominum requiri ante venditionem factam, & conſenſu completam: non enim incurritur commiſſum, ſi ad traditionem progreſſum non eſt. Vltimum igitur, & poſtremum, ſeu nouiſſimum pretium domino denūtiandum eſt: ac proinde, vt ambages, & lites amputentur, commode praxis adinuenit, vt venditio in ſcriptis celebraretur, iuxta formam l. Regiæ, *libr. 3. tit. 59.* ne dominum latere poſſit pretium, pacta & conuentiones, vt proinde deliberare poſſit, num ei tantundem offerre & rem emphyteuticam retinere potius expediat, vel illam licitatori dimittere. Duplex igitur terminus hac in re cōſiderandus eſt, quorū alter domini requiſitionē reſpicit, qui vēditionē præcedere debet, & ad vrbanitatē pertinet. Alter vero reſpicit cōmiſſum, & iuris emphyteutici caducitatē, quæ ad iuris rigorem ſpectat. Secūdū quē tunc demū emphyteuta cadit a iure ſuo, cū dominum vere, & realiter offendit rem emtori tradēs, & conſequenter dominum priuans iure, & facultate rem ipſam retinendi, ſi tantundem velit offerre.

Quare

Digitized by Google

Quare reſoluendum eſt, emphyteutam in commiſſum non cadere: quamdiu emphyteuſin retinet, nec emtori tradit. Nam ſi traditio ſequuta ſit, erepta eſt domino facultas tantumdem offerendi, & præcluſa eſt via domino retinendi rem idem pretium offerenti.

Verum hæc ratio in periculum ac diſcrimen adducitur, ſi perpendamus emphyteutam ſimul ac rē emphyteuticam vendidit, amplius eandem cuipiam vendere non poſſe. Obſtat enim iuris principiis, *leg. quod ſemel ff. de reg. iur. & l. ſicut ab initio, C. de action. & obligat.* Non enim qui mihi rem vendidit, & nondum tradidit, poteſt eandem rem alii citra falſi, & ſtellionatus crimen vendere, *l. qui duobus ff. de falſis, l. 3. ff. de Crim. Stellion. ibi, Maxime autem in his habet locum, ſi quis forte, rem alii obligatam diſſimulata obligatione per calliditatem alii diſtraxerit, vel permutauerit, vel in ſolutum dederit. Nam hæ omnes ſpecies ſtellionatum continent.* Quocirca mihi vendentem alii poſſe vendere, iuri repugnat, cum id impune efficere nequeat, *Panormitan. in cap. vt iuſta, de officio Ordinarij. Probus in cap. 1. de hæret. & in cap. cum in Eccleſiis, nu. 5. de præbendis,* quibus minime refragatur *lex quoties, C. de rei vendic.* vbi habetur ſecundum emtorem, cui res prius fuit tradita, præferendum eſſe: quoniam in ea lege Imperator factum neutiquam probauit: ſolum enim decidit inter eos emtores quæſtionem, cuius potior cauſſa ſit, nō quod proinde recte feciſſe venditorem intelligat, aut a pœna falſi, ſeu ſtellionatus excuſet, *vt ibidem per gloſ. & doctores maxime Iaſo. ad ſi.* Quamobrem poteſtas illa, per quam emphyteuta ante traditionem poteſt dominum emtori præferre, in conſideratione eſſe nequit, vt excuſari a caducitate valeat.

Rectius igitur dicendum fore exiſtimo, realem traditionem neceſſariam eſſe, ad huiuſmodi commiſſum indecendum, quia per eam dominus contemnitur, & iniuria afficitur, cum non modica rei familiaris iactura, & incommodo: ſiquidem aduerſus nouum emtorem emphyteuſis poſſeſſorem, ad conſtitutam penſionem agere nequit, vt ſupra diximus. Quocirca, quia illi alio quā remedio commiſſi conſultum non eſt, quo aliquando domino directo vti non expedit, iure ſtatutum eſt, quod a traditione emphyteuta abſtineat: quo dominus prouideat, an malit rem ipſam pro eodem pretio retinere, idque magis e re ſua, quam nouum habere emphyteutam. Quæ vera ratio eſt, propter quam obtinuit oportere dominum requiri, antequam res emtori tradatur. non illa ſuperior, qua nonnulli probant in gratiam & fauorem domini inductum eſſe, vt rem retinere tātundem offerens poſſit. Quæ quidem ratio domini directi nullum fauorem continet, ſi conſideres, quod vbi domino expedit emphyteuſim habere, ſua plurimum intereſt, non eſſe requiſitum, & emtori rem tradi: ſiquidem per commiſſi actionem emphyteuſin ipſam nullo prorſus pretio refuſo, repetere poteſt, & ab emtore vindicare. Quamobrem perperam aſſerunt quidam in fauorem domini ſtatutum eſſe, vt ante traditionem requiratur, quo ſibi poſſit conſulere, an ei magis expediat, rem pro eodem pretio habere: imo e conuerſo in fauorem emphyteutæ id obtinuiſſe magis dicendum eſt, vt commiſſi pœnam euitet, nec operā perdat. Verum ſi contingat domino magis conuenire emphyteuſin non extingui, quod raro euenit, promptum remedium habet, ſi vendentem conſtringat, emphyteuſim recuperare, iuxta formam *l. Regiæ lib. 4. hoc tit. §. 1. ad fin.* Porro veram hanc eſſe rationem huius articuli plane deducitur ex eorum traditione, qui probant, etiam per viam donationis ad emphyteuſis traditionem procedere emphyteutam non poſſe, ne ſcilicet præcluſa ſit domino directo via exigēdi penſionem a donatario, quem ipſe non laudauit. Aliter enim ſi prædicta decidendi ratio vera eſſet, ad traditionem non poſſe procedere emphyteutam, vt præſeruatum ſit domino ius retinendi pro eodem pretio, ſiue difficultate donans emphyteuta, libere poſſit tradere, quoniam hoc caſu illud ius retentionis ceſſat. Cuius tamen contrarium obtinet, imo quod neque donando tradere rem emphyteuticam poteſt, ex præmiſſa ratione, vt domino liberum ſit, penſionem a donatario laudato exigere.

Reſoluitur igitur ex præmiſſis, emphyteutam commiſſum non incurrere, qui ad rei traditionem non proceſſit, quia nullam adhuc dominio directo iniuriam fecit, aut damnum intulit. Etenim ſaluum & illæſum adhuc manet omne ius dominicale etiā reſpectu Canonis exigendi: quod ſane Imperator cognouiſſe videtur *in d. l. fi. C. de Iure emphyt.* requirens traditionem, aut iuris emphyteutici tranſlationem, vt commiſſi pœna contrahatur, etſi verum ſit, emphyteuſin dici venditam, ſimulatque de pretio conuentum eſt, *l. alienatum, ff. de verb. ſignif. Imola in cap. potuit. nu. 48. de locato. Paul. in l. 1. §. Si rem. nu. 2. ff. depoſiti,* & eſt communis *ſecundum Alex. in l. Si ante. num. 4. ff. ad leg. Falcid. Iaſo. in d. l. fin. numero 132. Gomezius, in l. 45. Tauri, numero 34. Viuius lib. Opinio. communi. verbo, emphyteuta alienans.* Quod ſane ex ratione prædicta proficiſcitur, quia illęſum adhuc & intactum manet ius dominicale: *& tradit Gama Deciſio. 229. in fin.*

Ex quibus poſtremo deducitur verum eſſe, quod Iaſo obſeruauit *in l. fin. n. 16.* libere poſſe emphyteutam, rem venalem exponere, & emtorem exquirere, cui vendat, & de pretio conuenire: quod & innuit hæc Ordinatio, dum verum domino pretium exponi, & denuntiari præcipit, quod minime fieri poteſt, niſi illi liceat rem ipſam venalem exponere, & ſuper pretio conuenire, vt adnotat Panormitan. *in cap. potuit. de loc. notab. 2. num. 3.* Quin imo poteſt rem ipſam vendere, & inſtrumentum venditionis facere, dummodo ad traditionem non accedat, *vt ſupra diximus,* & probat Felin *in cap. quæ in Eccleſiarum de Conſtitut. nu. 85. verſic. primus caſus.*

Hinc etiam deducitur, verū eſſe, quod probat Alexand. *lib. 2. conſil. 17. nu. 2. & Riminald. lib. 2. conſi. 340. numer. 19.* reſoluentes libere poſſe emphyteutam promittere de vendendo, quia aliud eſt vendere, aliud promittere vendere, *vt ibi per eos.* Quæ traditio de plano procedit, neque digna longa tractatione videtur: ſiquidem per huiuſmodi promiſſionem de vendendo, vendita res ipſa dici poteſt, quod in ſpecie probat, *Paulus in leg. in bonæ fidei. §. Si tamen, ff. de eo quod certo loco,* cuius ad hoc meminit Iaſo. *in l. final. C. de Iure emphyt. numero 134.* qui late comprobat, *in dicta l. in bonæ fidei, num. 3.* & late Tiraquel. *de tract. conuentio. ad fin. tit. num. 44.* vbi concludit, ex ſola promiſſione de vendendo,

Digitized by Google

emphyteutam promittere de vendendo, quia aliud promittere vendere, *vt ibi per eos.* Quæ traditio de plano procedit, neque digna longa tractatione videtur: ſiquidem per huiuſmodi promiſſionem de vendendo, vendita res ipſa dici poteſt, quod in ſpecie probat, *Paulus in leg. in bonæ fidei. §. Si tamen, ff. de eo quod certo loco,* cuius ad hoc meminit Iaſo. *in leg. final. C. de iure emphyt. numerò 134.* qui late comprobat *in dicta l. in bonæ fidei, nu. 3.* & late Tiraqu. *de retract. conuentio. ad fin. tit. num. 48.* vbi concludit, ex ſola promiſsione de vendendo, ſine conſenſu domini, emphyteutam non cadere emphyteuſi: niſi pretio certo, & ſoluto, res emtori tradatur, aut habita ſit fides de pretio ſecundum Riminaldum, *conſ. 177. nu. 10. lib. 1. & Tiraquell. de retract. conuentio. ad fin. tituli, num. 92.* vbi allegat Baldum, & alios. Sed iam calamũ ab hac diſputatione pauliſper ſuſpendamus.

Argumentum in Cap. 6.

Emphyteuta alienare ex cauſſa neceſſaria non prohibetur, & quæ ſit hæc neceſsitas, & an ex conſtituto transferatur poſſeſsio emphyteuſis,

SVMMARIA.

1 *Feudum, & emphyteuſis patiuntur pignus iudiciale. Interpretata ordinatio lib. 3. tit. 93. §. fin. & nu. 13. & 14.*

2 *Emphyteuſis, & feudum capiuntur in cauſſam iudicati, vbi non adſunt alia bona.*

Prohibitio expreſſa alienationis appoſita in contractu impedit ſpontaneam alienationem, & n. 15.

3 *Emphyteuta non prohibetur alienare ex cauſſa neceſſaria, quæ nunquam prohibita cenſetur, & ibi quid in datione inſolutum.*

4 *Emtio neceſſaria non eſt interdicta Forenſi.*

5 *Alienatio non eſt neceſſaria, quæ ſit pro exſecutione ſententiæ, pro qua laudemium non debetur, ſed contrarium. 6.*

7 *Neceſſitas duplex, præciſa & cauſſatiua, & primo illarum, quæ ſit.*

8 *Neceſſitas cauſſatiua, quæ ſit.*

9 *Obligatio legis eſt neceſſaria.*

Gabella, neque laudemium ex neceſſaria alienatione non debetur,

10 *Laudemium debetur, vbi ex contractu quis vendere obligatur.*

11 *Alienatio voluntaria facta, per viam exſecutionis ſententiæ, eſt quando fit virtute contractus initi cum condemnato.*

12 *Diſpoſitio leg. fin. C. de iure emphyt. non habet locum in alienatione neceſſaria, neque quando emphyteuſis venditur ad incantum.*

14 *Emphyteuſis capi poteſt pro exſecutione ſententiæ.*

15 *Clauſula quod emphyteuſis non poſſit alienari, impedit liberam alienationem.*

16 *Dominus tantundem offerre præfertur, etiam ſtãte ſtatuto, quod vicinus iure congrui vtatur.*

Creditor aut emtor niſi dominum adeat cadit in commiſſum.

17 *Domini conſenſus non requiritur, vbi adeſt conſuetudo in contrarium.*

18 *Emphyteutam alienantem ſine dominico conſenſu nulla neceſſitas excuſat.*

19 *Epiſcopus poteſt vrgente neceſſitate inconſulto Papa alienare.*

20 *Traditio non eſt neceſſaria, vbi ſine illa in emtorem dominium tranſit, ſed contra. n. 21.*

21 *Eccleſia poteſt renuntiare priuilegio. l. fin. C. de ſacroſanct. eccleſ.*

22 *Colonus emens emphyteuſin, eo ipſo cadit in commiſſum, ſi domini conſenſus deſit.*

23 *Clauſula conſtituti, an ſufficiat ad incurrendum in commiſſum & n. 24.*

Clauſula ſaluo iure domini excuſat.

25 *Tranſlatio per clauſulam conſtituti, non nocet adiecta clauſula ſaluo iure domini.*

26 *Emphyteutam, emtori rem tradẽtem excuſat clauſula, ſaluo iure domini.*

Conſenſus initio contractus eſt adhibendus.

27 *Proteſtatio non nocet tertio, maxime verbalis.*

28 *Clauſula ſaluo iure domini excuſat emphyteutam tradentem, per clauſulam conſtituti.*

29 *Poſſeſſio per clauſulam conſtituti eſt impropria, nõ vera.*

30 *Venditor non liberatur a reali traditione per clauſulam conſtituti.*

Clauſula conſtituti, non nocet emphyteuta vendenti, ſi etiam adſit clauſula ſaluo iure domini, & quid ea clauſula ſaluo iure domini, & quid ea clauſula importet. n. 31.

32 *Conditio vt excuſet emphyteutam debet reſpicere domini tranſlationem.*

33 *Clauſula, ſaluo iure domini, & nõ aliter, nec alio modo excuſat emphyteutam.*

34 *Geſta contra formam ſunt nulla.*

Verba ablatiua inducunt conditionem.

35 *Clauſula ſaluo iure eſt reſtrictiua.*

Commiſſum ceſſat quandiu ad poſſeſſionis tranſlationem non eſt proceſſum.

36 *Clauſula ſi domino placuerit excuſat emphyteutam alienantem.*

Clauſula quantum de iure poſſum quid operatur.

37 *Alienatio facta cum pacto legis commiſſoriæ, aut adiectionis in diem, non cauſſat commiſſum.*

38 *Conſenſus domini eſt adhibendus ante traditionem.*

Clandeſtina non ſunt, quæ fiunt coram notario & teſtibus.

Proteſtatio facta in contractu venditionis excuſat.

39 *Proteſtatio non excuſat emphyteutam, qui vendidit & tradidit rem alicui potenti.*

40 *Clauſula conſtituti operatur effectum, quod ampliꝰ contrahentes variare non poſſint.*

QVamuis autem emphyteuſis citra domini cõſenſum vendi non poſſit, aut alienari, *vt latius ſuperius comprobauimus,* id tamen locum non habet, vbicunque vrgent debita & æs alienum emphyteutæ, & venditio ad neceſſitatem iudicialis pignoris redigitur, quod planum eſſe videtur præſertim inſpecta Regia Ordinatione, *lib. 3. tit. 93. §. fi.* Vbi legislator Luſitanus, in hæc verba. *Se os bens em que for feita penhora, forem de foro, ſeraõ vendidos, & arrematandos, publicamente, a quem por elles mais der ſem embargo, que no contracto do afforamento, ſeja poſto, que naõ poſſaõ ſer vendidos, nem enalheados, ſem conſentimento do ſenhorio, porque a dita clauſula naõ ha lugar na venda feita, por neceſſidade, & mandado da juſtiça. Sera porem o ſenhorio requerido ao tempo da arremataçaõ, ſe os quer tanto por tanto,* id eſt,

ſi bona

ſi bona, in quibus executio facta fuerit, iuris emphyteuticæ fuerint, venalia exponentur, & in publica auctione plus licitanti addicentur, etiamſi in contractu emphyteutico adiectum fuerit, quod non poſſint vendi, nec alienari citra domini conſenſum, quoniam prædicta clauſula non habet locum in venditione neceſſaria, & ex iuſſu iudicis. Denuntiatio tamen fiet domino tempore addictionis, an velit tantundem offerendo retinere. Vides quam plane lex Regia diſponat huiuſmodi bona emphyteutica iudicialiter capi, & ſubhaſtationi, ſeu licitationi exponi poſſe, & diſtrahi, alienari poſſe pro diſſoluendo ære alieno, & ſatisfactione debitorum ipſius emphyteutę. Quod etiam ex iure feudali ſatis aperte cōprobatur. Et enim licet feudum alienari, aut hypothecari prohibeatur, *vt in c. de feud. alie. per Fed.* Patitur tamen pignus iudiciale, & in cauſſam iudicati capi poteſt, & pro ſatisfaciendis debitis vaſalli ſubhaſtationi exponi, ac proſtitui, *vt in dict. cap.* 1. reſoluunt Iacobus de Ardizo, & Aluaro. aſſerentes, quod licet remoueatur hypotheca, volūtariaque vaſalli obligatio, in debiti cautionem, poteſt tamen iudex ad inſtantiam creditoris illud capere, & ſubhaſtationi ſubiicere, ſi modo alia non exſtant bona, quibus creditoribus conſulatur, argum. text. *in l. alie. 13. & l. cum putarem. 36. ff. famil. hercisc.* vbi Iureconſultus conſtituit differentiā, inter diuiſionem factam voluntariam, & eam, quæ ex auctoritate rei iudicatæ fit, & vetuſtiorem cauſſam, & originem iuris habet neceſſariam, & probat text. *in l. cum poſtulaſſem. 4. 4. §. 1. ff. de damno infect.* ibi *quoniam is, qui emit, ſua voluntate negotium gerat*, tradit Curtius de feudis. *4. part. nu. 102. & Brunus conſil. 37.* Qui tamen intelligunt huiuſmodi alienationē exſtingui mortuo vaſallo, eiuſque vita circumſcribi: quia nequit agnatis nocere, ſequitur Duennas *regula 40. limitat. 6. & Auendan. reſp. 13. num. 7.*

Emphyteuſis † autem in ſubſidium capienda eſt,
2 non exſtantibus aliis bonis, in quibus ſententię exſecutio fieri poſſit, vt in fundo probant Duennas *regula 40. & Alex. in l. ſi finita. §. ſi de vectig. quaſt. 18. de damno infect. & Iaſ. in l. commodis ff. de re iud. nu. 4.* Illud autem longe vtilius lex Regia probat, nempe emphyteutam neutiquam vendere emphyteuſin inuito domino poſſe, quando in contractu emphyteutico expreſſe, & nominatim fuit adiecta venditionis prohibitio, vt conſtat ex illis verbis, *Sē embargo que no contracto, ſe ja poſto que não poſſam ſer vendidos, nē emalheados, ſem licen a do ſenhorio, porque a dita clauſula não ha lugar na venda feita por neceſſidade, & mandado de iuſtiça.* Quæ verba præſupponunt, eam conuentionem fore obſeruandā, quando emphyteuta, ſponte, non iudicis auctoritate adſtrictus, vult alienare: in qua ſpecie emphyteutica pacta ad vnguem ſunt cuſtodienda, & conſequenter erepta eſt, ac ſublatā omnino emphyteutæ alienandi poteſtas, *vt poſt Salycet. & Ripam probat Auend. reſp. 13. nu. 4. & 5.* Quando enim vltra legalem emphyteuſis alienationis prohibitionem, quæ ineſt a l. fin. *C. de iur. emphyteu.* a domino directo eiuſdem, expreſſe altera prohibitio appoſita eſt, neceſſe eſt, vt aliquid operetur illa prohibitionis adiectio, adhærens legis prohibitioni, cum fortior ſit duplex, quam ſimplex prohibitio, magiſque rem ipſam afficiat. Nam quando cum legis prohibitione domini directi prohibitio concurrit, res non poteſt etiā in caſu, prima prohibitione ſtante, permiſſo alienari, quod dixit gloſſ. not. *in l. fin. Cod. de rebus alien. non alien. gloſſ. mag. ad fin. & Bartol. in l. ea lege num. 2. & 3. Cod. de cond. ob cauſam. Iaſon in l. filius-familias. §. Diui. 1. lect. nu. 23.* vbi Ripa. *numer. 89. ff. de legat. 1.* Tiraq. plura referens *de Primogen. Hiſpa. qu. 61.* Quod ita in ſpecie adducit ad materiam maioratus, *Molina de Primoge. Hiſpan. lib. 1. cap. 20. nu. 14. & 15.* vbi expreſſe loquitur in feudo, & emphyteuſi, ex quibus arguit ad maioratum, in quo legalis quoque alienationis prohibitio adeſt, prout in feudo, & emphyteuſi, cum bona fideicommiſſo ſubiecta, & obnoxia reſtitutioni ex ꝓpria natura alienari prohibeantur. *l. Marcellus. §. res quæ ff. ad Trebell. tex. in authen. res quæ C. commun. de leg.* Qua ſola legali prohibitione extante, in vita poſſeſſoris tantum alienatio toleratur, ex *l. peto. §. prædiū ff. de leg. 2.* Secus ſi expreſſa prohibitio adiiciatur: nam res alienata ſtatim per ſequentem vindicari poteſt. *l. cum pater. §. libertis. ff. de leg. 2.* duo namque vincula ſunt fortiora vno, *authen. itaque C. com. de ſucceſſio.* Quamobrem quod hic, *& in d. l. fin.* ſancitum eſt, poſſe emphyteutam libere alienare amphyteuſin, ſi tempus domino præfixum ad declarationem voluntatis, & prælationis prærogatiuam elapſum ſit, intelligendum ſane eſt in ſimplici emphyteuſis conceſſione, in qua expreſſa de non alienando prohibitio adiecta non eſt, ſed tantum ea adeſt, quæ a lege inducitur. Nam vbi dominus directus alienationem interdixit, ſine dubio niſi ille conſentiat ceſſat dicta *l. fin.* diſpoſitio. & huius Ordinationis per dictā l. Regiam *lib. 3. tit. 39. §. fin.* prædicto modo perpenſa: ex qua colligitur non tam ſtrictam, & aridam eſſe legis, quam hominis prohibitionem: mitius enim agitur cum lege, quam cum homine, Quod ſane adnotandum eſt, ex quo ex huiuſmodi expreſſa prohibitione omnino dominii translatio, & quęlibet alienatio impeditur, *l. filiusfamilias. §. Diui, & ibi not. Doctores ff. de leg. 1.*

Aliud etiam † eſt æque notabile, ex ea lege Regia 3
prædictum rigorē, quo emphyteutæ alienandi poteſtas denegatur, temperandum fore: vt non procedat in alienatione neceſſaria: & conſequenter reſtringendum eſſe ad voluntariam: quod iuri cōſentaneum eſt, vt probat Auendanus *reſponſo 13. num. 5.* Nam cum ea alienatio neceſſaria ſit, non voluntaria, ceſſat diſpoſitio dictæ *l. fin. C. de iure emphyt.* magiſque militat doctrina tex. & Alberici *in l. alienationes ff famil. hercíſ. & tex. in l. 1. ff. de fundo dotali*, ibi, *quia hæc alienatio, non eſt voluntaria:* vbi notant Doctores legem prohibentem alienationem non comprehendere neceſſariam, & probat Vlpianus *in l. 3. §. 1. ff. de rebus eorum*, ibi, *Et magis eſt, vt par ſit, hæc enim alienatio non ſponte tutorum ſit*, quod etiam Paulus docuit *in l. alienationes 13. ff. famil. hercíſ.* ibi, *Alienationes enim poſt iudicium acceptum interdictæ ſunt, duntaxat voluntariæ, non quæ vetuſtiorem cauſſam & originem iuris habent neceſſariam:* vbi notant Doctores communiter neceſſariam alienationem nunquam interdictam cenſeri, *tradit Iaſon in l. fin. num. 113. Cod. de Iure emphyt. & Afflictus. quaſt. 191. numer. 1. & Decius conſil. 160. colum. 1. ad fin. Roman. conſil. 280. Alexand. conſil. 215. colum. 2. volum. 6. Socinus conſil. 80. colum fin. volum. 4. Iaſon in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, num. 29.* reſoluentes, ſtatutum, *quod nulla ſit mulieris obligatio, ſine*

Digitized by Google

nunc aliqua, verſic. 122. reſoluentem caute acturum emphyteutam, qui dominum requiſiuit, an velit ſibi tot mutuas pecunias dare, quot alter præſtat, emphyteuſi loco pignoris data ſeu hypothecata, concordat poſt alios Iaſo in l. fi. C. de iure emphy. n. 78. In qua ſane ſpecie quando emphyteuſis pro pecuniis mutuo datis, hypothecatur, plurimum intereſt domini directi requiri: ſiquidem rem emphyteuticã quamdiu retinet loco pignoris, illius fructus facit ſuos, ex his quæ ſupra diximus cap. 4. n. 52.

60 Denique in emphyteuſi eccleſiaſtica refert Salycetus. in l. fin. C. de iure emphy. num. 6. inſignem quẽdam Doctorem, dicentem nullo modo poſſe hypothecari, per tex. in authen. hoc ius porrectum, C. de Sacroſ. eccleſ. ibi. vt nec res earum pignorentur, quod ipſum probatur in authen. qui res eod. tit. ibi, creditor quoq; reſtituat re pignorata. Ex quibus hæc videtur tenenda ſententia.

61 Sed nihilominus contrarium vti verius frequentiori calculo obtinuit: imo quod emphyteuta libere poteſt emphyteuſim, vel eius partem aliquã hypothecare: quæ fuit ſententia gloſ. in l. fin. Cod de iure emphyt. communiter recepta, teſte Saly. ibi n. 6. & Iaſo 78. ſequitur Gratus lib. 1. conſil. 5. n. 14. & conſil. 54. n. 5. eod. Rimmaldus lib. 2. conſil. 217. Ripa in l. filiusfamilias. §. diui, n. 90. ff. de leg. 1. & in l. 1. num. 10. & 11. ff. de pignorib. Boerius quæſt. 181. numer. 2. Alex. lib. 2. conſil. 173. num. 1. Gamma queſtio. 28. Iulius Clarus firmans communem lib. 4. ſentent. §. emphyteuſis, q. 18. quibus addo Alciatum reſponſo. 258. & 136. hanc ſententiam probantem: niſi contrarium conuentum ſit. Aliter enim niſi hypotheca reperitur nominatim interdicta, eſt permiſſa, vt in propoſito optime aduertit Negusãtius lib. de pigno. 3. membro 2. partis, n. 76. reſoluens alienationis interdictionem non cõtinere hypothecam, niſi illius fiat expreſſa mentio, quod deducitur ex l. fin. §. ſed quia noſtra, Cod. de commun. de legat. Vbi Imperator intelligens prohibitionem de non alienando bonorum fideicommiſſo ſubiectorum hypothecam impedire non poſſe, illam nominatim expreſſit, & interdixit. Quod idem Imperator obſeruauit in l. fin. C. de pactis, negans pacta de viuentis hereditate iniri poſſe: ſimiliter & hypothecam improbauit, intelligens aliter in prohibitione non contineri. Quocirca cum in emphyteuſi hypotheca interdicta non reperiatur, non eſt cur admittenda non ſit, quod probare videtur Paulus I. conſultus in l. tutor 16. §. fin. ff. de pignor. actione, in hæc verba, etiam vectigale prædium pignori dari poteſt, ſed & ſuperficiarium, quia hodie vtiles actiones ſuperficiario dantur. Concordat Scæuolæ I. conſulti reſponſum, in l. lex vectigali, 31. ff. de pigno. ibi, poſtea is fundus a poſſeſſore pignori datus eſt, quibus iuribus hæc communis ſententia comprobatur. Quamuis non deſint auctores, qui ſupplicant ea intelligenda fore, dummodo accedat domini directi conſenſus. Quæ maxima eſt diuinatio. Quamobrem communi potius interpretationi adhærendum eſt, admittenti emphyteutam poſſe emphyteuſin hypothecare. Nec mirum quoniam emphyteutæ, non eſt ſimpliciter alienatio interdicta, imo perfecta & completa, & ſi ea illa, per quam in accipientem dominium transfertur, vt in d. l. fin. C. de iure emph. probatur, ibi, Vendere vel ius emphyteuticum transferre, quod non contingit, vbi emphyteuſis ſolum hypothecatur, quia illius vtile dominium manet penes emphyteutam hypothecantem, l. pignus, ff. de pign. actio. quo argumento vſus eſt Imola hanc ſententiam probans in cap. potuit, de locato verſic. in eadem gloſſa, & Salycetus in l. fin. Cod. de iure emphyt. num. 6. & ubi Iaſo num. 82. ad finem, cum ſeq. Et hæc eſt recepta in praxi ſententia, a qua recedere neutiquam licet.

Et vt obiecta in contrarium diluantur, aduerto 62 proprie loquendo alienationis verbo hypothecam non contineri, vt diximus ſupra n. 31. & nominatim admonuit gl. recepta, verbo hypothecam, in l. fin. C. de reb. alien. non alie. intelligens Imperatorem ibi per interpretationem, ſub prohibitione de non alienãdo, etiam hypothecam comprehendiſſe, quia materia eſt fauorabilis, & eam patitur extenſionem: nõ ſic quando ſubiecta materia eſt pœnalis, aut aliter odioſa, quoniam tunc verba ſunt proprie intelligẽda, & conſequenter alienationis verbo ſolum illa continetur, per quam dominium transfertur, l. 1. C. de fundo dot. l. alienationis, ff. de verb. ſig. Angel. in l. benignius, ff. de legibus inferens proinde ſtatutum denegans forenſibus poteſtatem emendi immobilia, non impedire acquiſitionem hypothecæ, ſequitur Iaſo in l. fi. C. de iure emphyt. numer. 82. Negusãtius de pignorib. 3. membro, 2. par. num. 71 & in 2. membro, nu. 31. tradit Barbatias in rub. de rebus eccleſiæ non alien. n. 17. cum ſequ. Bartol. & alii in l. in quorum ff. de pignor. Quo nos argumento & auctoritate aliquando reſpondimus legem Regiam lib. 2. tit. 8. minime impedire eccleſiam, & perſonas eccleſiaſticas bonorum immobilium hypothecam acquirere, quamuis prohibeat dominii acquiſitionem. Nam cum ea lex ſit exorbitans, ſit & odioſa, adeo vt cum difficultate defendatur, vt alibi diximus, neceſſario reſtringenda eſt, ad veram bonorum alienationem, per quam bonorum dominium transfertur, ex Angelo d. l. benignius: cuius etiam auctoritate, Decius conſil. 645. num. 3 cum ſeq. obſeruauit, in materia ſtatuaria, alienationis appellatione hypothecam non contineri, & propterea ſtatutum prohibens bonorum alienationem, non vetare hypothecam, citat Bal. & Aretin. conſil. 125. col. 2. atque etiam Socinum conſil. 75. col. 2. & ita tradit Couar. lib. 2. reſolutio. cap. 16. num. 7. & Molina de primoge. Hiſpania lib. 1. cap. 20. num. 16. cum ſeq. qui prædicto modo reſtringunt diſpoſitionem d. l. fin. C. de reb. alien. non alie. Vt ſolum procedat in materia fauorabili, non vero pœnali aut odioſa, iuxta quam interpretationem diſpoſitio d. l. fin. materiæ, quam tractamus commode adaptari non poteſt, quoniam d. l. fin. C. de iure emphyt. & hæc lex Regia pœnalis eſt, & odioſa, quare extendi ad hypothecam non poteſt quæ veram alienationem non continet, ex ſupraſcriptis, & ex Negusãtio de pigno. 3. membro, 2 par. n. 73. qui hoc ipſum obſeruãdum docet, præſertim in contractibus, in quibus ſtricte verba ſunt accipienda. l. quicquid adſtringendi, ff. de verbo. obl. cum aliis ibidem a Negusantio adductis, n. 74.

Nec mouere debet argumentum l. oratio, ff. de ſponſalib. quo diximus prohibita alienatione cenſeri etiã prohibitã hypothecã, tanquam antecedẽs, per quod peruenitur ad alienationem, vt obſeruauit Bartol. in d. l. in quorum, ff. de pignor. quoniã illius tex. ex regula ſimiliter loquitur, & procedit interpretatiue, vt deducitur ex verbis illius legis, ibi, Supplendum, quaſi minus ſcriptum, quam pronunciatum, vt

expli-

l. 1. col. fin. C. ſi rector prouinciæ, Quamobrem ſolum procedit, & habet locum in materia fauorabili, extenſiuam interpretationem admittente: non vero odioſi & pœnali, qualis eſt iſta, quam tractamus, vt eſt videre per Iaſo. *in l. 2. col. fin. ff. de iuriſd. om. iudi.* *Decium conſil. 645. n. 8. Neguſantiũ de pignorib. 3. membro, 2. part. n. 75.*

64 Verum † quod diximus minorum bona quemadmodum alienari non poſſint, ita nec etiam hypothecari poſſe: fauore pupillorum procedit, ex regula *d. l. fin. C. de reb. alien. non alienan.* ſub cuius fauorabili diſpoſitione minorum quoq; bona comprehenduntur, quoniam & in hypotheca eadẽ prohibitionis ratio verſatur. Plurima namque in iure noſtro in fauorem pupillorum ſtatuta reperiuntur, ne propria facilitate, aut aduerſariorum dolo circumueniantur. inter quæ illud præſertim legislatoribus placuit, ne eorum bona abſque decreto alienari poſſent, *vt habetur in tit. de reb. eor. & C. de præd. minor.* quare quia per hypothecam facilis eſt in alienationem tranſitus, placuit, & hanc ſub alienationis verbo contineri, ac proinde ad caſum noſtrum ea diſpoſitio commode induci non poteſt.

65 Neque obſtat † maritum ſine vxoris conſenſu immobilia hypothecare non poſſe, quoniam & id etiam vxoris fauore obtinuit, ne quo modo maritus per indirectum bona immobilia, quorum partem dimidiam vxor iure ſocietatis, & coniugalis thori lucrifacit, in vxoris perniciem alienaret. Quæ ratio ceſſat etiã in propoſita ſpecie, in qua emphyteuta ius ſuum, non alienum hypothecat. Quo etiam argumento refellitur, quod de patre diximus, qui bona aduentitia, lucraue ob tranſitũ ad ſecunda vota filiis a lege collata, minime poteſt hypothecare, quoniam id ſubiectæ materiæ fauor poſtulat, ne quo modo filiis parens noceat, quod ad materiam maioratuum trahit Gomezius *in l. 40. Tauri, n. 83.* negans illorum bona a poſſeſſore hypothecari non poſſe.

66 Viget tamen argumentum, de quo *ſupra num. 55.* ſumtum a feudo ad emphyteuſin, quod validum eſſe conſtat, quando nulla adeſt diſpar ratio. Ceterũ circa hypothecam diſpar, & inæqualis eſt ratio in feudo atque in emphyteuſi. Etenim feudum cum alienari hypothecarive non poſſit citra domini cõſenſum, ideo in generali alienatione non continetur, *vt in cap. in generali, & ibi doctores. ſi de feudo contentio ſit inter domi. & ag. vaſ. & in cap. 1. auſin. & ibi Gloſ. & Card. Alex. notab. 1. de capita. qui curiã vendit,* vbi in generali alienatione non continetur feudum, niſi nominatim dictum ſit, de quo per Laudenſ. & Cardi. *in cap. 1. de inueſt. de re alie. fact. & late per Alexan. conſil. 16. viſo. colum. 2. verſic. quo autem ad bona lib. 2. & conſil. 168. requiſitus, colum. 2. verſic. fortificantur prædicta volum. 2. Gozadi. conſ. 26. in cauſa illuſtriſſ. num. 51.* Vnde neque in generali donatione bonorum comprehenditur, *Guido Papa conſ. 214. circa materiam, verſ. ſed in caſu, & verſ. ſed reſtat. aliud. & conſ. ſeq. vertitur quæſtio, colum. 1. & conſ. 218. indubitanter, verſ. ad octauum.* Nec in generali hypotheca, *Guido Papa in dictis conſiliis*, nec in reſcriptis ſimpliciter impetratis veniunt bona feudalia, niſi de eis ſpecialis mentio facta ſit, vt voluit Bald. *in c. cum ordinem, verſ. iſtud cap. & ibi Decius de reſcriptis,* & melius probat tex. *in cap. ex parte B. de foro compet.* idque dicit ſingulare Iaſon *conſ. 224. principale dubium, volum. 2. in prin. & conſil. 70. ſuper vtraque, verſ. confirmo & ſecundo, volum. 3. & conſil. 252. vera & iuridica, colum. 1. lib. 4.* illudque in omni diſpoſitione generali bona ſiue iura feudalia non cõprehendantur, niſi de illis mentio ſpecialis, & expreſſa facta ſit, cum eorum natura ab aliis bonis ſit ſeparata, vt non obſcure ſentit Signorolus *conſ. 218. & Bald. poſt Iacob. de Ardizo. conſ. 207. quæſtio eſt ſpurius colum. 1. in fi. volum. 2. & Cardi. Alex in c. 1. ad fi. de inueſt. de re alie. fact. & Decius conſ. 139 an & quãdo fœmina in fi.* licet aliud ſit diſpoſitione vniuerſali ex ſententia eiuſdem Decii *conſ. 389. col. fin. verſic. non obſtat quod tacita.* Vbi plura allegat.

Ac proinde feudum non venit in generali obligatione bonorum, 67 *vt tradit Specul. in tit. de pign. in prin. verſ. vlt. Bald. in d. c. 1. in prin. verſ. ſed nunquid ſi contrahat. & ibi Landen col. 2. verſ. not. 2 & Card. Alex. de prohib. feudi. alie. per Feder. & Paul. Caſtrenſ. in l. tutor, §. vlt. ff. de pig. actio. Romanus in l. ſi conſtante in prin. ff. ſolut. matr.* vbi reprehendit Bart. qui aliud ſenſiſſe videtur, *in 3. q. 1. par. Alexan conſ. 16. viſo dicto themate. col. fi. verſ. Quinimmo dicit, lib. 1. & conſ. 168. requiſitus, col. 2. verſ. fortificantur prædicta, vol. 2. & Alex. conſ. 2. ex narratis, in prin. lib. 4. & conſ. 124. ſuper primo colum. 3. vol. 4. & conſ. 41. viſo themate, colum. 1. vol. 6. Iaſon. conſ. 6. exhibentur, verſ. nec obſtat, volum. 3. & Afflictus in cap. conſtitutionem in prin.* Quamuis Bart. *d. q. 3. 1. partis* contrarium perperam tamen opinetur in generali bonorum hypotheca, etiã feudalia contineri: intelligens ea nihil ab emphyteuticis differre, quæ ſimiliter in obligatione generali continentur, vt reſoluit Ripa *in l. 1. ff. de pign. num. 10.* Pinellus illum ſecutus *in rub. de bon. mater. ante n. 20.* cui addo Afflictũ idem reſoluentẽ *in c. in generali, n. 8. ſi de feudo fuerit controuerſ. Iaſo. in l. fi. C. de iure empb. n. 83. Gratus lib. 1. con. 54. n. 7. & conſ. 55. q. 13.* id firmãs etiã procedere; Concordant *in d. l. ſi conſtante, Crottus n. 91. cũ ſeq & Baldus Nouellus a n. 69. & Burſatus conſ. 31. n. 18. vol. 1. Viuius lib. opini. communi. verbo, emphyteuſis, & Suarez n. 102. eod. verb. & Alciatus reſp. 343.* Qui omnes & recte quidem Bartolũ increpant, male intelligentem feudum in generali bonorum hypotheca contineri: quemadmodum & emphyteuſin. Hæc enim quia libere poteſt hypothecari ſpecialiter, in generali hypotheca continetur, cuius contrarium in feudo obtinet. Quod quidem quẽadmodum non poteſt ſpecialiter impune, & citra commiſſi pœnam obligari, ita neque in obligatione generali cõprehendi poteſt, ex reg. ab Alex. tradita *in d. l. ſi conſtante,* & aliis quorum meminit Gratus *d. lib. 1. conſ. 54. n. 1.* reſoluens in hypotheca generali non contineri ea bona, quæ impune non poſſunt obligari. cuius naturæ eſt feudum, per tex. *in c. 1. de prob. feud. alie. per Federi.* ac proinde in generali hypotheca non contineri reſoluit Iulius Clarus *lib. 4. ſentent. §. feudum q. 13. n. 11.* & prius Afflictus *in d. c. in generali, ſi de feudo fuer. contro. & Burſatus conſil. 31. n. 18. volum. 1. & Beroius conſil. 66. n. 15. cum ſeq. volum. 4. Eman. Suarez. lib. opinio. communi. verbo, feudum, num. 93. & Neguzantius de pigneribus, 2. parte, 2. membri, n. 4.*

Sed cur † tam varie? Nullus prædictorum inter- 68
pretum, præter Nouellum *vbi ſupr.* docet. Is enim eam rationem aſſignat, vtriuſque caſus. Nam vaſallus inquit ſimpliciter propter domini reuerentiam, & ſuperioritatem, prohibetur feudum alienare ei-

Digitized by Google

re citra illius conſenſum, adeo quod, niſi dominus conſentiat, alienatio ſeu translatio feudi in alium non valeat. Qua ratione nec hypothecare poteſt, ne vnquam domino debitum obſequiũ & ſeruitium, & reuerentia, aliquo modo impediatur. Quæ ratio ceſſat in emphyteuta, qui licet dominum directum recognoſcat in penſionis ſolutione, melioramenta ſua, & ius emphyteuticum quod habet, cum vendere deſiderat, ex iuris honeſtate & æquitate dominum requirere debet, vtrum tantundem malit offerre: qui ſi nolit, aut intra præfixum tempus a lege reſpondere negligat, libere ius ſuum vendere poterit, & emphyteuſin. Quare cum non ſit adeo adſtrictus & obnoxius domino, quam eſt vaſallus, qui nullatenus contra domini voluntatem feudum vendere poteſt, mirum non eſt, ſi hypothecare poſſit, quamuis vaſallus id nequeat.

69 Quamobrem frequentius obtinuit in generali renuntiatione, non venire bona feudalia, vt tradit Baldus *in authen. in ſucceſſione ante fin. C. de ſuis, & legit. hæred. & in cap. 1. colum. 3. verſic. ſed quid ſi filius, & ibi Aluarot. an agnatus, vel filius.* Et Baldus quidẽ quoque dicit de emphyteuticis *conſil. 437. quædam puella, col. fi. vol. 1* & de feudalibus tradit Laudenſ. *in cap. in generali. ſi de feudo fuer. contro. Aretinus in l. qui ſuperſtitis, verſic. & vtrum in renuntiatione ff. de acq. hæred. & Socinus conſil. 74. ſuper controuerſia, verſic. 4. concluſio. volum. 3. & Cardin. in cap. 1. ad fin. de eo, qui fin. fec. ag. & Carol. Ruinus conſil. 24. ſuper his, numer. 4. vol. 1. & Decius in l. 1 ff. ſi cert. pet. & conſil. 389. & Iaſon in l. gallus, §. quidam recte, in 1. lectur. colum. penult. ff. de lib. & poſth. & conſ. 96. Dominus B. in ſi. l. b. 1. & conſil. 207. in præſenti, volum. 2.* vbi ad hoc allegat tex. *in c. 1. de eo qui ſi. fac. ag. & conſ. 7. pro reuerendiſſimo, verſi. ſecundo facit, volum. 3. & conſil. 152. verſic. item per generalem, volum. 4. & Cotta in memorab. feudum debet, & Afflict. in c. conſtitutionem diuæ memoriæ.* Nec in generali mandato continetur feudum, *vt tradit idem Afflict. in conſt. Sicil. q incip. ſi quando forte, nu. 2.* Nec in generali fideicõmiſſo. *Bartol. poſt Dynũ in l. ſi patronus, in prin. ff. ad S. C. Trebell. & Laudenſ. in cap. 1. de lege Corrad. ad fi.*

70 Quinimo † nec ſtatutum de dote lucranda, habet locum in re feudali, *c. 1. §. quamuis & ibi Baldus, & Laude. & Cardi. in tit. de inueſt. de re alie. facta. Idem Baldus in c. 1. & ibi Alvar. & Laud. & Card. an mar. ſucced. vxo. in benif. & in c. 1. in prin. verſic. quæro an cõſuetudo, & ibi Card. de prohib. feudi alien. per Federi.* cum aliis, quæ congeſſit *Tiraq. de retr. lig. §. 1. gloſ. 3. n. 4.* vbi concludit diſpoſitionẽ *l. 1. C. de ſumma. Trinit. & auth. præterea C. vnde vir & vxor*, non habere locum in feudis, neq; item diſpoſitionem áuth. *res quæ. C. comm. de leg.*

71 Nec etiam in generali facultate legitimandi cenſetur data poteſtas legitimandi ad feuda, niſi id nũcupatim exprimatur, vt late reſpondit Signorolus *conſ. 218. Quidam dominus. & Alex. conſ. 60. viſa legitimaratione, col. 1. vol. 1. Card. Alex. in c. per venerabilem, §. quod autem, verſ. quæro ſexto principaliter, qui filii ſint legiti. Socinus conſ. 3. in cauſa domini, verſ. 2. quod dicta, vol. 3. Guido Papa ſing. 857. in generali, Iaſo conſil. 70. verſ. hic tamen non obſtat, volum. 3. Decius in l. 1. colum. 2. ff. ſi cert. pet. & conſil. 76. licet in caſu, colum. 1. & conſ. 389. viſa longa ſerie, verſ. eodem modo videtur, Ripa in l. 1. numer 53 ff. de vulg. licet Lancellotus Galeaul. in l. 2. conſ. 3. verſ. ex hac concluſione, ff. de verb. oblig. contrarium tenere velit. Sed is ſolus eſt.*

Nec etiam ſimpliciter legitimati, vt ſuccedant, intelliguntur legitimati ad feuda, niſi id nominatim ſit expreſſum, *c. naturales, iur. & ibi gloſ.* quam ſequuntur omnes, *ſi de feudo fuer. contro. inter do. & ag. vaſ. Hoſtienſ. Ioan. Cald. Anto. & Cardi. Flo. in c. lator, qui filii ſint legiti. Petr. Ferra. in tit. formal. libel. quo agitur ad renou. feud. verbo nec ſuperſtitit ur, colum. 2. verſ. vnde quæritur, Stepha. Bertr. conſ. 112. viſis quibuſdam, num. 25. volum. 2. & Galliaula in d. l. 2. colum. 3. verſ. limita modo, de verb. obl. cum aliis congeſtis ab Ant. Rub. conſ. 33. circa dubium.*

Denique quod diximus Salycetum *in l. fin. Cod. de iure emph.* tenuiſſe, *ſup. n. 60.* minime placet, prout neq; ipſi Salyceto placuit, nec Iaſoni ibidem *nu. 78. verſ. dicit tamen*, quibus accedit Gratus *conſ. 55. lib. 1. nu. 13.* & recte quidem, quoniam vt Salycetus obſeruauit, illa iura ſola loquuntur, & procedunt in œconomis, qui nullum ius habent ſuper bonis eccleſ. quare hypothecare non poſſunt, per reg. *l. rem alienam ff. de pig. actio.* cuius contrarium obtinet in emphyteuta, qui ſuum ius emphyteuticum obligat, nõ alienum. Ex quibus reſoluitur cum communi, emphyteutam libere & impune poſſe rem emphyteuticam hypothecare, licet vaſallus feudum non poſſit, per tex. *in c. 1. de probib. feud. alie. per Fed.* cuius diſpoſitio ad emphyteuſin trahi non poteſt, vel quia irregularis, & conſuetudinaria eſt, quales ſunt plereque aliæ feudales diſpoſitiones: vel quia diſparem habent decidendi rationem, vt ſupra ex Bald. Nouello aduertimus. 72

Ex qua reſolutione, quæ communis eſt, infertur non recte tradidiſſe Bart. *in l. pen. §. inſtituto, n. 5 ff. de leg. 2.* rem emphyteuticam alienari prohibitam, in generali hypotheca bonorum nõ contineri; quem ad hoc referens improbat Iaſo *in l. fin. C. de iure emphyt. n. 80. per l. obligatione generali, ff. de pigno.* Quæ quidem ſententia per ſupraſcripta ſtare non poteſt. Nam quemadmodum impune bona emphyteutica poſſunt obligari. Ita in generali bonorum obligatione continentur. iuxta ea quæ paulo ante diximus: quamuis cum Bartolo tranſeant, Imola *in d. §. inſtituto, & Baldus in l. 1. C. quæ res pign. oblig poſſ. & in l. voluntas. ad ſ. C. de fideicommiſſ. & rurſus in cap. 1. in prin. de capit. qui curiam vendid.* Quorum traditio firma non eſt, ſed contra communem, vt teſtatur Affl. ct. *q. 191. n. 3.* citans Bart. *d. l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrim.* hanc opinionem, quæ communis eſt, tenuiſſe, *n. 37. & ibi Alexan. n. 26. Palac. in cap. per veſtras, §. 38. in prin.* concordat Neguſantius *de pigno. 2. membro. 2 par. n. 28. Goz adi. conſil. 29. n. pen.* Neque vt opinor contrarium voluit Barto. *in d. §. Inſtituto, n. 5.* quoniam eo in loco Barto. id ſolum probat, in hypotheca generali, non contineri bona, quæ impune alienari non poſſunt, quemadmodum cõtingit in feud. quod proxime diximus, in obligatione generali non contineri, quia hypothecari libere nõ poteſt, iuxta quam interpretationem Bart. ſententiam probant Imola, Baldus & quidam alii, quorum ad id meminit Neguſantius *de pig. d. 2. membro, 2. par. n. 29. & Decius conſil. 645. num. 9.* Quare non mihi videtur caute locutus Iaſo. *in l. fin. C. de iure emphyt. num. 80.* 73

Patiuntur hæc tamen † nonnullas limitationes, 74 quarum illa magis notabilis eſt, quæ ad materiam emphyteuticam pertinet, quod finitur hypothecan-

no. vbi Scæuola inquit, *Lex vectigali fundo dicta erat, vt ſi poſt certum tempus vectigal ſolutum non eſſet, is fundus ad dominum rediret, poſtea is fundus a poſſeſſore pignori datus eſt. Quæſitum eſt, an recte pignori datus eſſet? Reſpōdi ſi pecunia interceſſiſſet, pignus eſſe. Item quæſitum eſt, ſi cum in exſolutione vectigalis, tam debitor, quam creditor ceſſaſſent, & propterea pronuntiatum eſſet fundum ſecundum legem domini eſſe, cuius potior cauſa eſſet? Reſpondi ſi vt proponeretur, vectigali non ſoluto, iure ſuo dominus vſus eſſet, etiam pignoris ius euaniſſe*, & ibi not. gl. verbo euanuiſſe, tex. in leg. Greg. in pr. ff. eod. ibi. *ſtatuliber quoque dari hypothecæ poterit, licet conditione exſiſtente, euaneſcat pignus*, Bald. & Angel. *d. leg. lex vectig.* pluresque alii, quorum ad id meminit, Boerius *q. 181. num. 3.* qui reſoluunt reſoluto iure dantis reſolui ius accipientis, vt dictis iuribus, & in *l. ſi res ff. quib. mod. pig. ſolui.* vbi Vlpian. in hæc verba. *Si res* (inquit) *diſtracta fuerit, ſic, niſi intra certum diem meliorem conditionem inueniſſet, fueritque tradita, & forte emtor, antequam melior conditio offeratur, hanc rem pignori dediſſet. Marcellus lib. quinto digeſtorum ait, finiri pignus, ſi melior conditio fuerit allata. Quanquam vbi res ſic diſtracta eſt, niſi emtori diſplicuiſſet, pignus finiri non putet*, tex. in *leg. 4. vbi autem, §. ſed & Marcellus, ff. de in diem addictio.* Vbi idem Vlpianus, *Sed & Marcellus* (inquit) *libro quinto digeſtorum ſcribit, pure vendito, & in diem addicto fundo: ſi melior conditio allata ſit, rem pignori eſſe deſinere, ſi emptor eum fundum pignori dediſſet. Ex quo colligitur quod emtor medio tempore dominus eſſet: alioquin nec pignus teneret*, habetur in l. Statius Florus, *§. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci, Barto. in l. 1. §. fin. ff. de ſuperficiebus, & in leg. ſi conſtante, n. 37. ff. ſol. matrim. & Octauianus deciſio. Pedemont. 156. num. 10. cum ſeq. Ripa in l. 1. num. 11. in fi. ff. de pigno. Gratus lib. 1. conſil. 55. num. 12. Gozadinus conſilio 75. n. 3. Anto. Gomez in l. 40. Tauri, n. 84. ad fin. &* tradit Alexand *lib. 2. conſil. 173. numer. 3.* ex cuius dictis vtique reſoluendum eſt, huiuſmodi hypothecam nominato ad emphyteuſim minime nocere, quia a domino magis quam a nominante capit.

75 Niſi hereditaria ſit emphyteuſis, aut is nominatus ſit heres, quo caſu ei nocet hypotheca, quoniam & heredis bona obligare poſſumus, vt probat Alexand. *d. conſ. 173. libr. 2. num. 4. idem Alex. in l. ſi heredis ſeruus, ff. de legat. 1. col. 2. Neguſantius de pignor. 2. membro 2. part. numer. 55.* Vnde ſi emphyteuſis extinguatur ad dominum libera abſque vllo nexu & obligatione reuertitur, *Alex. d. lib. 2. conſ. 173. nu. 5. Concordant plures a Decio relati conſil. 237. n. 7.*

76 Secunda non minus notabilis declaratio eſt, quã I conſultus probat, *in l. qui habebat, 99 ff. de leg. 3.* vbi gloſ. & doctores notabiliter docent, rem hypothecatam pro tali pretio, quod nulla ſit ſpes luitionis, venditam cenſeri. Cõmendat, Barbatia *in rub. de rebus eccleſ. n. 2. Neguſantius de pignor. 3. membro 2. part. ante n. 71. & n. 37. & ante n. 80. Ripa in l. 1. ff. de pignor. n. 12. & ante n. 41. Afflictus in cap. 1. num. 42. de probib. feud. alien. per Feder. Ambroſius de Opizonibus, in leg. filiusfam. §. diui, ff. de leg. 1. poſt numer. 157. Alciatus reſponſo 258. nu. 1. & 2. Anto. Gomez in l. 40, Tauri n. 83. verſ. verum tamen*, ſed d. l. *qui habebat*, hoc non probat: ſolum enim id diſponit, in legato bonorum nõ contineri hypothecata, niſi in defuncti patrimonium iam ſint redacta. Veruntamen gloſſ. ibi, ſeu eius additio, intellexit redacta eſſe, quoties pro tanta quantitate ſunt hypothecata, quod nulla ſubeſt ſpes luitionis, & citat tex. vbi hoc ipſum adnotauit Bart. *in l. legata 9. ff. de ſupell. lega. in fi.* qui nihil probat: ſolum enim Paulus ibi reſpondit, omni ſupellectile legata non contineri pignora, niſi ex voluntate debitoris in vſu iam ſint creditoris. Quamobrem iuſta ratione Anton. Gomez *in l. 40. Tauri ante nu. 82.* ab hac communi ſententia receſſit, latiuſque hunc articulum proſecutus eſt Socinus *in le. 1. §. per ſeruũ corporaliter num. 11. ff. de acquir. poſſ.* quo tamen in loco ſuadet, a communi in foro recedendum non fore ſententia: ſecundum quam excuſari a commiſſo emphyteuta non poteſt, qui rem pro iuſta æſtimatione hypothecauit. Ego nihilominus animaduerto hodie ſtante iuris canonici diſpoſitione vix poſſe dari caſum, in quo ceſſet luitionis ſpes, quoniam certum eſt, creditorem emphyteuſis fructus percipientem, cum debito ad compenſandum obſtringi, vt habetur *in c. illo vos. de pign. & in cap. cum contra eod. tit.* niſi creditor dominus ſit directus, qui fructus ſuos facit, donec mutuum ſoluatur, vt habetur *in c. 1. de feud. & iam ſupra diximus*, in qua ſpecie ſtare poteſt, quod nulla erit ſpes luitionis, non vero quando creditor compenſare fructus tenetur, vt contingit in quocunque alio extraneo creditore, excepto domino directo, cui ſi emphyteuſis obligatur, omnis commiſſi timor ceſſat, ac conquieſcit, vt poſt Bald. docet Afflictus *in c. 1. de prob. feudi alien per Federi n. 52.* Quocirca communis noſtrorum reſolutio, vix in forum, & praxim deduci poteſt.

Niſi intelligas ſufficere ad commiſſum incurrẽdum, emphyteutam verbo tenus emphyteuſim hypothecare alicui tertio & extraneo pro tanta quantitate, quod minime expediat illam luere, & a tali nexu obligationis eximere: quod admitti non po- 77
teſt. Etenim in hoc conueniunt omnes, quod vbi hypotheca eſt tanquam alienatio interdicta, intelligitur de reali, ideſt traditione ſubſecuta, non verbali, vt explicant Neguſan. *de pign. 3. membr. 2. pa. n. 78. Baldus & Afflict. in c. 1. §. an ſi, nu. 20. cum ſeq. quib. mod. feud. amit. idẽ Afflictus in cap. 1. de probib. feudi alien. per Federi. n. 46. Alex lib. 2. conſ. 75 nu. 2. Barbatia in rub. de reb. Eccl. nu. 34. & Iulius Clar. lib. 4. recep. ſent. verbo feudum, quæſt. 35.* qui in feudo loquuntur, & non obſtante diſpoſitione, *ca. 1. de probib. feudi alien. per Feder.* quo hypotheca prohibita eſt, reſoluunt commiſſi pœnam ceſſare, quamdiu feudatarius ad traditionem non proceſſit. Quo argumento & ratione idem neceſſario in emphyteuta reſpondendum eſt, qui pro æquiualente quantitate emphyteuſin obligauit. Is enim quamuis luitionis ſpes ceſſet, niſi emphyteuſim creditori tradat, a commiſſi pœna excuſandus eſt. 25

Nec mirum, ſi conſideres emphyteutam, vendentem rem emphyteuticam, certo pretio, antequam rem emtori tradat in commiſſum non cadere, vt probat Imperator *in l. fin. C. de iure emphyteut. ibi vendere aut ius emphyteuticum transferre*, ex quo tex. colligitur, ante realem traditionem commiſſum ceſſare, & hanc ſententiam ſequitur vniuerſa prope cohors ſcribentium, quorum anteſignanus eſt *Speculator in tit. de locat. §. nunc aliqua. verſic. 95. Ioan. And. Paul. de Liaz. & Anton. in cap. potuit, de locato. Petrus Iacobus in tit. de action: in tem pro re emphyteuſe que cecidit in commiſ. verſic. item circa. Albert. & Salicet. in l. fin. C. de iure emphyt. & ibi Ioan. Fab. & Iaſ.* 78

verſic. quæritur vtrum, vol. 1. idem Baldus conſil. 415. præmittendum eſt ad med. cod. lib. 1. & conſil. 160. Quæritur vtrum, ſi emphyteuta, verſic. conſidera. lib. 3. Anto. conſil. 34. Caſus, emphyteuta vendens, & conſil. 37. Leuges quidem. ad fi. Roma. in l. ſequitur, §. idem Labeo. ff. de vſucapio. Paulus Caſtrenſ. in l. 1. §. ſi rem depoſitam, ff. depoſiti, Raphael. Cuman. conſil. 41. ad primum quæſitum, & Raph. Fulgoſ. conſil. 2. Petrus tenetur dubio. 1. & conſil. 11. emphyteuta colum. 1. Alexan. in l. ſi a me, & in l. ſtatuliber. colum. 1. ff. ad leg. falcid. & conſil. 173. viſo themate, verſic. quinimo, lib. 2. idem Alexan. conſil. 71. in cauſa & lite, num. 5. volum. 7. Aretinus in l. continuus. §. cum quis, verſic. quantum autem ff. de verb. oblig. Barbatia in d. cap. potuit, verſic. in gloſ. potuit, Curtius Senior aſſerens communiorem opinionẽ conſil. 8. viſo inſtrumento. numer. 10. ad fin. Guido Papa deciſione 101. ſi quis rem, & deciſ. 162. fuit etiam deciſum, ad fin. & conſil. 125. ex falſa narratione, colum. 2. verſic. & præmiſſa dico, & in tract. de pœnit. iur. q. 10. & Iaſon in l. filiusfamil. §. diui lect. 1. verſ. ſecundo contra differentiam, ff. de le. 1. Hippol. de Marſ. ſingul. 412. plures ſunt. Alciatus in l. alienatiõ, ff. de verb. ſig. Stephan. Bertran. conſ. 41. pridem. dub. 1. volum. 1. Ripa lib. 2. reſponſ. c. 2. clerici, n. 18. Ruinus conſ. 7. n. 5. volum. 2. Burſatus conſ. 26. num. 1. vol. 1. & Neguſant. de pign. 3. memb. 2. par. n. 79. Tiraq. de retract. lig. §. 1. gloſ. 2. nu. 43. Iulius Clarus lib. 4. recep. ſentent. § emphyteuſis. q. 13. nu. 3. Loazes in l. filiusfam. §. Diui, num. 135. ff. de leg. 1. & ibi Ambroſ. de Opizonibus, n. 66. & ibi Ripa n. 46. Barb. in rub. de reb. eccleſ. limit. 9. & in c. Epiſcopi in fi. eod. tit. & in c. fi. de feudis, Aſſlictus in c. 1. §. aut ſi. num. 20. cum ſeq. quib. mod. feud. amitt. & in cap. 1. num. 48. de prohib. feudi alie. per Feder. & Rubeus in l. non ſolum, §. morte, ff. de noui. oper. nuncia. n. 318. & Valaſcus de iure emphyt. q. 38. n. 10. Duenas regu. 40. limit. 3. Tiraq. de iure conſtituti, 3. pa. limit. 26. n. 1. & 2. Carol. in conſ. Pariſ. §. 13. gloſ. 5. n. 2. & Prapoſ. in c. 1. de prohib. feud. alie. per Federi. col. 1. & probat l. Reg. infra § 1. hoc tit. ibi, Que torne a cobrar a dita couſa foreira, & §. 3. eo. ibi, E em outro traſpaſſar ſem licença do ſenhorio: Ex quibus hæc ſententia tenenda eſt.

79 Mouetur Speculator † huius ſententiæ antiſtes, & cæteri eius aſſeclæ hac ratione, quoniam vendere cum effectu accipi debet, l. 1. §. hæc verba, ff. quod quiſq; iuris & cap. relatum, de cleri. nõ reſidentib. & cap. hæc autẽ verba, de pœnit. diſtinct. 1. Non enim perfecta dicitur venditio ante rei traditionem, §. vendita. Inſt. de rerum diuiſio. & cap. cum Ioannes, in prin. de fide inſtrument. l. traditionibus, C. de pact. Etenim cõtractus non omnino perfectus eſt, ante rei traditionem, ſed ab ea vltimam perfectionem accipit, l. 1. & ibi gloſſ. & Cynus, C. de peri. & comm. rei vend. gloſſ. in §. 1. Inſtit. de empt. & vendi. Baldus in l. ab emtione, col. 1. verſic. 3. ff. de pact. tradit Siluſon in conſuet. Turon. fol. 76. col. 1. & Tiraq. de retr. lig. §. 1. gloſſ. 10. num. 110. Ex quo videmus ſimplicem venditionem ſine traditione non impedire, quin alii poſſimus rem eandem vendere, & eius dominium tradendo transferre l. quoties, C. de rei vindicatione ſimilibus: atque alteri obligare l. vlt. §. Lucius, & ibi gloſſ. verbo obligauit, ff. de dona. gloſ. in l. 1. verbo, perfectam, & ibi Bart. Bald. Lucas de Pena, & Ioannes de Platea C. de iure fiſci lib. 10. in quam rem Bart. dicit illum tex. ſing. in d. §. Lucius, & Alex. in additio. ad Bart. in l. ſi quis argentum in §. 1. Cod. de donatio. & Decius conſil. 640. præſuppoſita colum. 1. Audi igitur Scæuolam Iureconſultum, Lucius Titius fundum Mæuiæ donauit, & ante traditionem eundem fundum, poſt dies paucos pignori obligauit, & intra dies triginta Mæuiam in vacuam poſſeſſionem eiuſdem fundi induxit. Quæro an donatio perfecta ſit? Reſpondi ſecundum ea quæ proponerentur, perfectam eſſe: verum creditorem firmam pignoris obligationem habere. Hinc publicatis bonis cuiuſpiam, publicatur res ab eo vendita, necdum tamen tradita, l. ſi fundus ff. locati, ibi, Nam & ſi vendideris mihi fundum, iſq; priuſquam vacuus traderetur publicatus eſſet, teneris ex empto, quem tex. dicit ſingul. Roman. ſing. 427. nunquid confiſcatio.

Quæ Speculatoris ſententia veriſſima eſt, quãuis 80 Petrus Doctor antiquus, quem refert Collectarius, in cap. potuit col. 4. verſic. quid ſi emphyteuta, opinetur emphyteutam ob ſolam venditionem, ſine traditione cadere emphyteuſi, quam ſententiam, perperam tamen ſequuntur Imola in cap. potuit, numer. 49. verſic. aduerte tamen, & ibi Barbatia colum. 3. verſic. Sed quid ſi non tradidit, de locato, idem Barbatia in cap. 2. colum. 4. verſ. limita etiam procedere de feudis, & in repet. rubr. de rebus Eccleſ. non alien. verſic. nono limita, & Guido Papa, conſilio 147. conſultum, verſic. ſed reſtat, argum. tex. iuncta gloſſ. 1. in l. alienatum ff. de verbo. ſig. ibi, Alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte dicetur. Ex quo colligitur id proprie venditũ eſſe, quod etiam manet in dominio vẽditoris, quia res non fuit tradita. Nituntur etiam iſti auctores, ex l. fin. Cod. de iure emphyt. vbi tex. loquitur de venditione, non de alienatione, nec traditione. Cum igitur lex loquatur ſimpliciter de venditione, nec de traditione, aut alienatione, ſiue dominii translatione, quicquam dicat, ſatis eſt ſi fuerit res vendita, §. 1. Inſtit. de emt. & vend. Vbi enim & venditio cõtrahitur, ſimulatque de precio conuenerit, quamuis precium nondum numeratum ſit, & ſic antequam dominium ſit translatum, neque enim transfertur, niſi prius numerato pretio l. quod vendidi ff. eod. tit. & §. vendita Inſtit. de rerum diuiſione. Hinc dicit Bartolus, in l. ſi fideiuſſor, §. meminiſſe ff. de legat. 1. quod [illegible] vendere a testatore dicitur, & tranſtuliſſe ex ſolo titulo venditionis, etiam ſi non tradidit, arg. l. in numerationibus ff. de ſolutio. & ſequuntur Baldus, Angel. & Paulus Caſtrenſ. in d. § meminiſſe cum aliis, ibi adductis ab Alex. & Franciſ. Aretino conſil. 6. viſo inſtrumento, dubio 1. & Socino conſil. 133. profecto. colum. 2. verſic. ſed nunc ſubtilius. volum. 1. & Decius in l. ſingularia verſic. ſecundo, ex prædicto, ff. ſi cert. pet. & conſil. 645. præſuppoſita colum. 2. ver. ſed maior. Facit etiam quod tradit Baldus in l. vlti. Cod. de pact. inter emtorem, vbi inquit, quod ſi quis ſub pœna promiſit vendere, & poſtea vendidit, & non tradidit, ſatis promiſſioni fecit, nec incidit in pœnam, ſequitur Aretinus, d. conſil. 6. verſic. ſi dubium remanet, & conſil. 28. diligenter colum. 1. & Iaſ. conſ. 41. in dubiis verſic. nec obſtat. volum. 3. & Decius in l. cum fundus §. Seruum tuum imprudens, not. 1. ff. ſi cert. pet. & conſil. 302. ex duobus verſic. Secus eſt in eo, & conſil. ſeq. ſuperioribus, verſic. ſed ratio iſta & Gozad. in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendi. & conſ. 30. [illegible] 10. Sed nihilominus a priore ſententia recedendum non eſt, quoniam niſi res fuerit tradita, dominium non transfertur, nec ex ſola venditione res exit a dominio vendentis, vt ſupra probauimus. Nec obſtat quod tradit Bartol. in d. §. meminiſſe l. ſi fideiuſſor,

quoniam contrarium tenuit idem Bartol. ſibi contrarius in l. vxorem, §. agri plagam. ad med. ff. de legat. 3. vide infra n. 85.

81 Quæ ſententia, & reſolutio non tantum obtinet in emphyteuſi, ſed etiam in feudo, vt ſcilicet, non cadat in commiſſum ex ſola venditione ſine traditione, & ita rei dominio nondum tranſlato, probat tex. in cap. 1. §. Callidis ibi, Vendunt & in alios transferunt. & ibi And. de Iſer. & Baldus, & Laudenſis, verſ. nota ſecundum. & ibi Card. Alex. de probib. feud. alie. per Federic. idem Bald. in d. cap. in princip. verſ. Sed ſi ſi vaſallus. And. de Iſer. in cap. Si inter in prin. & ibi Aluaro & Afflictus, tit. de vaſall. qui contra Conſtit. Lotha. alien. & in cap. 1. & ibi Aluar. de probib. feudi alien. per Lotha. & in cap. 1. & ibi Aluar. & Præpoſ. quid iuris ſit. Petrus Iacob in tit. de act. in rem, pro re feud. contra emto. verſic. item eſt notandum. Baldus in c. 1. §. aut ſi Linellario. verſ. ſequitur in tex. & ibi doctores. quib. mod. feud. amitt. Bald. & Laud. Aluar. in c. 1. §. denique, quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. idem Baldus in cap. 1. not. 3. de alien. feudi. & conſ. 482. magnifici col. 2. verſ. 4. paſſus, vol. 1. & conſilio 215. proponitur, quod inueſtitura col. 2. verſ. item neque tranſiuit. vol. 2. & conſ. 349. qui litem habebat, in princip. vol. 2. & conſ. 276. ad euidentiam vol. 5. & rurſus conſil. 303. quidam nobilis, in prin. vol. 5. Ioan. Raynerius in cap. 1. §. habito, verſ. quæro quid ſit vaſallus. de probib. feudi alien. per Feder. & Paulus Caſtrenſ. in l. 1. §. Si rem depoſitam ff. depoſiti. Alex. conſil. 30. quoniam omne datum. verſic. pro hoc facit vol. 1. Corneus conſil. 11. in præſenti. lit. o. vol. 3. Aretinus conſil. 6. viſo inſtrumento, verſic. & eſt aduertendum, & conſil. 14. viſo & dilig. verſic. & eſt aduert. Card. Alex. in cap. 1. §. præterea de Capit. Corra. Guido Papa Deciſ. 162. & in tract. de Pœniten. iuris, q. 10. Iacob. a Sancto Georgio, in tract. feud. verbo. cum pacto de non alien. verſ. item quod dixi. Barbatia conſilio 51. ſcripſit ſapientia fons. verſ. & vlterius præmitto vol. 1. Curt. Iunior in tract. feudorum 4. parte, prin. verſ. vigeſimo quæro nunquid. Loazes in repet. d. §. Diui, num. 184. Corſetus ſing. verbo Alienatio. Hippol. Marſil. ſing. 412. quia plures. Baptiſta a Sancto Blaſ. in tractat. different. verſic. 119. vaſallus vendendo, Zaſius in Epito. feudo. part. 9. verſ. 3. fallit, & parte 10. verſic. 2. fallit. Afflictus in conſtit. Sicilia incip. conſtitutionem Diuæ memoriæ, verſic. 2. concluſio. & Carol. in conſ. Pariſ.

82 Vtraque ſententia in tantum vera eſt, vt etiamſi vaſallus, vel emphyteuta vendiderint, & non realiter tradiderint, ſed tantum ſe conſtituerint poſſidere nomine emtoris, non cadant ſub iure, quoniam requiritur poſſeſſionis vera, & realis traditio, non ficta ad commiſſum incurrendum. Ex ſententia Iacob. Aluar. multa ad hoc adducentis in cap. 1. verſic. quidquid autem ſi tradit. in tit. quid iuris ſit. & ibi Cardin. Alex. & Afflict. num. 5. & 8. & Ioan. Raynerius in c. 1. §. habito. verſic. quæro quomodo, & ibi Afflictus num. 57. de prob. feudi alien. Federi. Guido Papæ Deciſio 101. Si quis rem, & conſil. 126. de anno dom. Baptiſta de S. Blaſ. in tract. deff. ver. 119. vaſallus venden. Curt. Iunior in tract. feud. 4. part. princ. verſ. Sed circa præmiſſa q. 13. Ripa in cap. cum M. Ferra. num. 80. in fin. de conſtit. & lib. 1. reſponſo. cap. 2. Clerici propria prædia num. 21. Anto. Gomez. in l. 45. Tauri num. 94. plures refert Carolus in Conſt. Pariſ. §. 13. gloſſ. 5. num. 3. & 4. idem in 2. parte, §. 55. num. 33. Burſatus conſil. 26. num. 1. & hanc opinionem æquiorem teſtatur Iulius Clarus libr. 4. recep. ſent. §. emphyteuſis q. 13. num. 4. & verbo feudum, q. 31. num. 4. ſecundum quam ſæpius vidimus iudicatum, & hanc tuetur Carol. d. §. 13. gloſſ. 5. n. 5. Nam in lege, vel conſtitutione pœnali loquente de traditione, conſtitutum non habet locum: quoniam cum opus ſit reali traditione, ex conſtituto, vel precario quis non incidit in pœnam illius conſtitutionis tam; quam ſi tradidiſſe videatur.

Sed contraria ſententia verior eſt, quam tenuerunt multo plures auctores, & ſummæ auctoritatis viri, nempe Petr. Iacobus in tit. de Act. in rem, pro Re feuda. contra emtor. verſic. item eſt & ſedum, Anton. conſil. 34. caſus emphyteuta vendens. Fulgoſ. conſilio 2. Petrus, verſ. ad primum reſpondetur, Raph. Cu. conſilio 41. in nom. ad primum quæſitum, Paulus Caſtrenſ. in l. 1. §. Si rem depoſitam, ff. depoſiti. Lauden. in cap. Imperialem, verſ. nota ſecundum, & ibi Card. Alex. verſ. idem intellige. Alex. in leg. Si a me. col. 2. ff. ad leg. falſ. Guido Papa ſecum repugnans Deciſio. 46. an emphyteuta, & conſilio 147. verſ. imo & ſi foret, & conſil. 192. ex facti narratione. Card. Alex. in d. §. Callidis de probib. feud. al. per Federi. Iacob. a Sancto Georgio in tract. feudo. verbo. & cum pacto de non alien. verſ. ex hoc infertur. & Iaſo. in l. 3. Cod. de Iure emphyteut. q. 19. Bertran. conſil. 45. n. 1. vol. 1. Carol. Rui. conſil. 2. eſt in primis. num. 2. vol. 1. & conſilio 7. num. 5. vol. 2. & conſ. 69. diligenti. num. 17. vol. 3. Afflictus in cap. Si facta n. 20. ſi de feudo fuer. contro. Curt. Iunior. in tract. feud. 4. p. princ. verſic. 20. quæro nunquid, num. 104. Hippol. Marſil. ſingul. 412. plures ſunt cauſæ. Zaſius in ſumma feud. 10. part. ver. ſed quid ſi vaſallus, Loazes in repet. l. filiusfamilias, §. Diui. verſic. Vnum tamen eſt not. num. 110. ff. de legat. 1. Caſſ. in conſ. Burg. rub. 3. tit. des fiefz. §. 8. verbo, reale, col. 1. Tiraq. de conſt. 3. parte, limit. 26. num. 5. Vbi hanc 84
poſteriorem ſententiam & communiorem, & veriorem appellat. n. 6. Etenim per clauſulam conſtituti in emtorem poſſeſſio transfertur, vt in l. quod meo ff. de acquir. poſſeſſ. adeo vt minime poſſit deinceps emphyteuta, domino rem venditam tradere, volenti tantumdem offerre. Ceſſat enim hoc caſu l. quoties Cod. de rei vendic. diſpoſitio, vt ibidem probat Iaſo. num. 14. & in l. inter diuinum. num. 27. Cod. de Sacroſ. Eccl. Brechæus Aphoriſmo. 62. Qua ratione, quia emphyteuta ad traditionem procedens, dominum priuauit iure retinendi rem ipſam, ſi tantundem velit offerre, vtique periiſſe ius emphyteuticum reſpondendum eſt ex prædicta ratione: & hanc ſententiam vltra prædictos Doctores loquens in nominatione ſequitur Gamma, deciſio. 116. num. 1. & Carol. in Conſ. Pariſ. §. 13. gloſſ. 5. num. 3. & 4. Valaſcus q. 4. ante num. 11. & qu. 18. poſt num. 13. & latius num. 20. & addo Guiliel. in c. Raynutius, verbo. & vxorem. num. 551. cum ſeq.

85 Quæ ſententia limitanda eſt, vt procedat, niſi emphyteuta, vel vaſallus, qui vendidit cum clauſula conſtituti, ſiue precarii, ſiue alia reali traditione, id fecerit cum expreſſa proteſtatione, & reſeruatione iuris domini. Nam licet alias ex multorum ſententia huiuſmodi proteſtatio non excuſet, vaſallum, aut emphyteutam, quin cadat iure ſuo, ſi proceſſerit ad realem traditionem: vt voluit Bal. in l. 1. Cod. de his, quæ pœna nomi. & in cap. 1. §. denique, quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. & conſ. 95. mortuo Gregorio. verſ. Si vaſallus vendit vol. 3. & Roman. ſing. 514. Tu habes, & ibi additio. Tamen vbi non fuit proceſſum ad realem traditionem, ſed ſolum interuenit conſtitutum,

non fuit proceſſum ad realem traditionem, ſed ſolum interuenit conſtitutum, aut precarium, excuſatur vaſallus, vel emphyteuta propter huiuſmodi proteſtationem, vt notabiliter voluit ipſe Baldus, nuncupatim hanc differentiam conſtituens, realis traditionis, & conſtituti ſeu precarii, *in cap. Cuman. verſ. & prædicta faciunt. de elect.* quem ſequitur Curt. ſenior *conſ. 8. v. ſo inſtrumento, verſ. & pro hoc adduco. Ant. Rub. in repet. l. non ſolum. §. morte. nu. 479 ff. de noui. oper. nunt.* quia ait poſt alios, in executione facti, id eſt, in reali traditione fit conditio domini deterior: quia forte fit venditio, & traditio potentiori, vel inimico, vel etiam litigioſo, a quo difficilimum erit eam rem recuperare, quod non eſt in huiuſmodi traditione conſtititia. Vide tamen, quæ ſcripſimus *e. ſeq.*

85 Ceterum † in hoc regno probabilis videtur Imolæ, quam ſupra, *nu. 80.* confutauimus, ſententia, aſſerentis ex ſimplici vẽditione, & ſi ad traditionem non ſit deuentum, emphyteutam in commiſſum incidere: neque abs re, ſi cõſideres in fauorem domini directi ſtatutum eſſe, vt emphyteuta debeat domino denuntiare, quanti res venditur: quo illi tantundem offerenti rem retinere liceat, vt hic, & in *l. fin. C. de iur. emph.* & ibi Iaſ. *num. 13.* obſeruat exſpectandam fore dominum per bimeſtre tempus, nec interim rem poſſe alienari: *vt in dict. c. potuit. & tradit Aret. conſ. 41. num. 4 Goz. ad. conſil. 47. num. 11.* Ex quo manifeſtum eſt, ex præſcripta forma emphyteutam, antequam dominum moneat, vendere non poſſe: ante elapſum duorum menſium ſpatium, vt hic, ibi, *E nano a querendo entano deue ſer vẽdida. &c.* & planius paulo infr. ibi *E paſſados os trinta dias, nano declarando ſe a quer tanto por tanto, entonce a podera vender ſem mais eſperar por repoſta.* Perpendẽda ſunt cum iudicio ea legiſlatoris verba geminata, ibi: in futurum tempus directa: *Antano deue ſer vendida*, ibi, *entonce a podeca vender*, quaſi ante hanc formæ obſeruationem, innuentis id emphyteutæ minime licere. Accedit ad hoc verborũ geminatio *Entano*, & *entonces*, quæ magis enixam, & firmam diſponentis voluntatem ſignificat, ex his, quæ late tradit Corſet. *in tract. de geminatio.* Quod præſertim obtinet, propter illud verbum, *Tunc*, quod temporis extremitatem denotat, & poteſtatem vendẽdi emphyteutæ alio tempore, quam deſignato, omnino interdicit, vt *not. in l. 4. §. 1. ff. de cond & dem.* vbi dictio, *tunc*, temporis terminum, & extremitatem denotat, omnem aliam ſubmouens, ibi: *Quia hic articulus tunc extremi quinquennij tempus ſignificat.* & ibi notant Bartol. Paulus, & Socinus, & Quintilian. *in regula 9. Cancellaria. quæſt. 2.* Quare Paril. *lib. 2. conſil. 87. num. 11.* naturam huius actionis, *tunc*, reſtrictiuam eſſe aſſerit: ac proinde defendi poſſe apud nos Imolæ ſententiam, videtur, propter verba legis Regiæ hic, *in princ.* quam iuuat gloſſ. auctoritas, *in dict. leg. fin. C. de iure emphyteut.* verbo, *aliis*, conſtituentis differentiam inter emphyteutam vendentem, & donantem, quaſi venditio, ſine domini conſenſu fieri nequeat, donatio vero ſic, quæ recepta ſententia eſt, Alexand. *in leg. ſi domus. §. fin. num. 5. ff. de leg. 1. & ibi Iaſon. nu. 26.* Quæ ſane differentia, vt admitti poſſit, neceſſario fatendum eſt, vendi emphyteuſin ſimpliciter non poſſe domino irrequiſito: donari vero poſſe. Aliter enim ſi traditionem reſpicias, ex neutra cauſſa emphyteuſis tradi poteſt, domino inconſulto, Imol. *d. c. potuit. num 11. ad fin. Aret. conſ. 35. num. 2.* Ex quibus quidem hæc verior videtur opinio, quam videtur probare Iureconſult. *in l. quidam teſtamen. 10 ff. de fideicommiſſ. liber.* vbi ſi ideo teſtator prohibuit ſeruũ vendi, vt ſi vendatur, fiat liber: ſi vendatur competit libertas, ibi, *Secundum hoc igitur, ſi quoquo modo, vendere tentauerit ſeruum, confeſtim poterit peti libertas, nec quominus præſtet libertatem proderit heredi, ſi eum redemerit, quia ſemel exſtitit, conditio.* Quare ſic eodem modo, ſi emphyteuta prohibitus, vendere tentauerit, emphyteuſis, ex lege commiſſi libera ad dominum pertinebit. Verum, quia communem ſententiam praxis obſeruat, difficile erit ab ea recedere; ac proinde emphyteuta tenebitur domino emphyteuſis venditionem denuntiare, quo dominus directus poſſit, ſi velit tantundem offerens rem ipſam retinere. *tradit Rub. in l. non ſolum. §. morte. num 327.* Quare quamdiu emphyteuta facultatem habet domino potius, quam emtori rem tradendi, ceſſat caducitas & commiſſum, quia legis intentioni obtemperatum eſt: cuius contrarium obtinet, poſtquam ille emtori rem tradidit, ex regul. *l. quoties. C. de rei vend.* Et ita defendi communis ſententia poteſt, quæ habet, per ſimplicem venditionẽ emphyteutam non cadere in commiſſum, dummodo a traditione abſtineat, nec ad illam progrediatur, quia tunc legis intentioni ſatisfacere non poteſt.

Et ſic † intelligenda eſt lex Regia hic *in princ. & lib. 3. tit. 93. §. fin.* ibi. *Sera porem o dito ſenhorio requerido ao tempo da arremataçano.* Intellige enim fore requirendum dominum tempore additionis, perfectæ & conſummatæ, ſc. ante realem traditionem: ſeu venditionis iudicialis, & neceſſariæ, antequam venditio perficiatur, & ſubhaſtationis forma concludatur. Ceterum quoad commiſſi pœnam illud tãtum conſideratur, an res ſit emtori tradita, quod tunc communis ſententia requirit, tum etiam Ordinationis Regiæ diſpoſitio exigit, in *§. 1. infra eod.* ibi, *podera demandar, & conſtranger o foreyro que aja a ſua mano, & torne a cobrar a dita couſa foreyra*: aliter enim non habet vendens, quod recuperare poſſit, ſi nihil ante traditionem dimiſit. Ex quibus verum eſſe comprobatur, quod Imola & ſequaces obſeruarunt, oportere dominum requiri ante venditionem factam, & conſenſu completam: non enim incurritur commiſſum, ſi ad traditionem progreſſum non eſt. Vltimum igitur, & poſtremum, ſeu nouiſſimum pretium domino denũtiandum eſt: ac proinde, vt ambages, & lites amputentur, commode praxis adinuenit, vt venditio in ſcriptis celebraretur, iuxta formam l. Regiæ, *libr. 3. tit. 59.* ne dominum latere poſſit pretium, pacta & conuentiones, vt proinde deliberare poſſit, num ei tantundem offerre & rem emphyteuticam retinere potius expediat, vel illam licitatori dimittere. Duplex igitur terminus hac in re cõſiderandus eſt, quorũ alter domini requiſitionẽ reſpicit, qui vẽditionẽ præcedere debet, & ad vrbanitatẽ pertinet. Alter vero reſpicit cõmiſſum, & iuris emphyteutici caducitatẽ, quæ ad iuris rigorem ſpectat. Secũdũ quẽ tunc demũ emphyteuta cadit a iure ſuo, cũ dominum vere, & realiter offendit rem emtori tradẽs, & conſequenter dominum priuans iure, & facultate rem ipſam retinendi, ſi tantundem velit offerre. 86

Quare

Digitized by Google

Quare reſoluendum eſt, emphyteutam in commiſſum non cadere: quamdiu emphyteuſin retinet, nec emtori tradit. Nam ſi traditio ſequuta ſit, erepta eſt domino facultas tantumdem offerendi, & præcluſa eſt via domino retinendi rem idem pretium offerenti.

Verum hæc ratio in periculum ac diſcrimen adducitur, ſi perpendamus emphyteutam ſimul ac rem emphyteuticam vendidit, amplius eandem cuipiam vendere non poſſe. Obſtat enim iuris principia, *leg. quod ſemel ff. de reg. iur. & l. ſicut ab initio, C. de action. & obligat.* Non enim qui mihi rem vendidit, & nondum tradidit, poteſt eandem rem alii citra falſi, & ſtellionatus crimen vendere, *l. qui duobus ff. de falſis, l. 3. ff. de Crim. Stellion. ibi, Maxime autem in his habet locum, ſi quis forte, rem alij obligatam diſſimulata obligatione per calliditatem alij diſtraxerit, vel permutauerit, vel in ſolutum dederit. Nam hæ omnes ſpecies ſtellionatum continent.* Quocirca mihi vendentem alii poſſe vendere, iuri repugnat, cum id impune efficere nequeat, *Panormit. in cap. vt iuſta, de officio Ordinarij. Probus in cap. 1. de hæret. & in cap. cum in Eccleſijs, a nu. 5. de præbendis,* quibus minime refragatur *lex quoties, C. de rei vendic.* vbi habetur ſecundum emtorem, cui res prius fuit tradita, præferendum eſſe: quoniam in ea lege Imperator factum neutiquam probauit: ſolum enim decidit inter eos emtores quæſtionem, cuius potior cauſſa ſit, nõ quod proinde recte feciſſe venditorem intelligat, aut a pœna falſi, ſeu ſtellionatus excuſet, *vt ibidem per gloſ. & doctores maxime Iaſo. ad ſi.* Quamobrem poteſtas illa, per quam emphyteuta ante traditionem poteſt dominum emtori præferre, in conſideratione eſſe nequit, vt excuſari a caducitate valeat.

Rectius igitur dicendum fore exiſtimo, realem traditionem neceſſariam eſſe, ad huiuſmodi commiſſum inducendum, quia per eam dominus contemnitur, & iniuria afficitur, cum non modica rei familiaris iactura, & incommodo: ſiquidem aduerſus nouum emtorem emphyteuſis poſſeſſorem, ad conſtitutam penſionem agere nequit, vt ſupra diximus. Quocirca, quia illi alio quã remedio commiſſi conſultum non eſt, quo aliquando domino directo vti non expedit, iure ſtatutum eſt, quod a traditione emphyteuta abſtineat: quo dominus prouideat, an malit rem ipſam pro eodem pretio retinere, id que magis e re ſua, quam nouum habere emphyteutam. Quæ vera ratio eſt, propter quam obtinuit oportere dominum requiri, antequam res emtori tradatur, non illa ſuperior, qua nonnulli probant in gratiam & fauorem domini inductum eſſe, vt rem retinere tãtundem offerens poſſit. Quæ quidem ratio domini directi nullum fauorem continet, ſi conſideres, quod vbi domino expedit emphyteuſim habere, ſua plurimum intereſt, non eſſe requiſitum, & emtori rem tradi: ſiquidem per commiſſi actionem emphyteuſin ipſam nullo prorſus pretio refuſo, repetere poteſt, & ab emtore vindicare. Quamobrem perperam aſſerunt quidam in fauorem domini ſtatutum eſſe, vt ante traditionem requiratur, quo ſibi poſſit conſulere, an ei magis expediat, rem pro eodem pretio habere: imo e conuerſo in fauorem emphyteutæ id obtinuiſſe magis dicendum eſt, vt commiſſi pœnam euitet, nec operã perdat. Verum ſi contingat domino magis conuenire emphyteuſin non exſtingui, quod raro euenit, promtum remedium habet, ſi vendentem conſtringat, emphyteuſim recuperare, iuxta formam *l. Regia lib. 4. hoc tit. §. 1. ad fin.* Porro veram hanc eſſe rationem huius articuli plane deducitur ex eorum traditione, qui probant, etiam per viam donationis ad emphyteuſis traditionem procedere emphyteutam non poſſe, ne ſcilicet præcluſa ſit domino directo via exigẽdi penſionem a donatario, quem ipſe non laudauit. Aliter enim ſi prædicta decidendi ratio vera eſſet, ad traditionem non poſſe procedere emphyteutam, vt præſeruatum ſit domino ius retinendi pro eodem pretio, ſiue difficultate donans emphyteuta, libere poſſit tradere, quoniam hoc caſu illud ius retentionis ceſſat. Cuius tamen contrarium obtinet, imo quod neque donando tradere rem emphyteuticam poteſt, ex præmiſſa ratione, vt domino liberum ſit, penſionem a donatario laudato exigere.

Reſoluitur igitur ex præmiſſis, emphyteutam commiſſum non incurrere, qui ad rei traditionem non proceſſit, quia nullam adhuc dominio directo iniuriam fecit, aut damnum intulit. Etenim ſaluum & illæſum adhuc manet omne ius dominicale etiã reſpectu Canonis exigendi: quod ſane Imperator cognouiſſe videtur *in d. l. fi. C. de Iure emphyt.* requirens traditionem, aut iuris emphyteutici translationem, vt commiſſi pœna contrahatur, etſi verum ſit, emphyteuſin dici venditam, ſimulatque de pretio conuentum eſt, *l. alienatum. ff. de verb. ſignif. Imola in cap. potuit. nu. 48. de locato. Paul in l. 1. §. Si rem. nu. 2. ff. depoſiti,* & eſt communis *ſecundum Alex. in l. Si ante. num. 4. ff. ad leg. Falcid. Iaſo. in d. l. fin. numero 132. Gomezius, in l. 45. Tauri, numero 34. Viuius lib. Opinio. communi. verbo, emphyteuta alienans.* Quod ſane ex ratione prædicta proficiſcitur, quia illæſum adhuc & intactum manet ius dominicale: *& tradit Gama Deciſio. 229. in fin.*

Ex quibus poſtremo deducitur verum eſſe, quod Iaſo obſeruauit *in l. fin. n. 16.* libere poſſe emphyteutam, rem venalem exponere, & emtorem exquirere, cui vendat, & de pretio conuenire: quod & innuit hæc Ordinatio, dum verum domino pretium exponi, & denuntiari præcipit, quod minime fieri poteſt, niſi illi liceat rem ipſam venalem exponere, & ſuper pretio conuenire, vt adnotat Panormitan. *in cap. potuit. de loc. notab. 2. num. 3.* Quin imo poteſt rem ipſam vendere, & inſtrumentum venditionis facere, dummodo ad traditionem non accedat, *vt ſupra diximus,* & probat Felin *in cap. quæ in Eccleſiarum de Conſtitut. nu. 85. verſic. primus caſus.*

Hinc etiam deducitur; verũ eſſe, quod probat Alexand. *lib. 2. conſil. 17. nu. 2. & Riminald. lib. 2. conſi. 340. numer. 19.* reſoluentes libere poſſe emphyteutam promittere de vendendo, quia aliud eſt vendere, aliud promittere vendere, *vt ibi per eos.* Quæ traditio de plano procedit, neque digna longa tractatione videtur: ſiquidem per huiuſmodi promiſſionem de vendendo, vendita res ipſa dici poteſt, quod in ſpecie probat, *Paulus in leg. in bonæ fidei. §. Si tamen, ff. de eo quod certo loco,* cuius ad hoc meminit Iaſo. *in l. final. C. de Iure emphyt. numero 134.* qui late comprobat, *in dicta l. in bonæ fidei, num. 3.* & late Tiraquel. *de tract. conuentio. ad fin. tit. num. 44.* vbi concludit, ex ſola promiſſione de vendendo,

Digitized by Google

emphyteutam promittere de vendendo, quia aliud promittere vendere, *vt ibi per eos.* Quæ traditio de plano procedit, neque digna longa tractatione videtur: ſiquidem per huiuſmodi promiſſionem de vendendo, vendita res ipſa dici poteſt, quod in ſpecie probit, *Paulus in leg. in bonæ fidei. §. Si tamen, ff. de eo quod certo loco*, cuius ad hoc meminit Iaſo *in leg. final. C. de iure emphyt. numero 134.* qui late comprobat *in dicta l. in bonæ fidei, nu. 3.* & late Tiraqu. *de retract. conuentio. ad fin. tit. num. 48.* vbi concludit, ex ſola promiſſione de vendendo, ſine conſenſu domini, emphyteutam non cadere emphyteuſi: niſi pretio certo, & ſoluto, res emtori tradatur, aut habita ſit fides de pretio ſecundum Riminaldum, *conſ. 177. nu. 10. lib. 1. & Tiraquell. de retract. conuentio. ad fin. tituli, num. 92.* vbi allegat Baldum, & alios. Sed iam calamũ ab hac diſputatione pauliſper ſuſpendamus.

Argumentum in Cap. 6.

Emphyteuta alienare ex cauſſa neceſſaria non prohibetur, & quæ ſit hæc neceſsitas, & an ex conſtituto transferatur poſſeſsio emphyteuſis,

SVMMARIA.

1 *Feudum, & emphyteuſis patiuntur pignus iudiciale. Interpretata ordinatio lib. 3. tit. 93. §. fin. & nu. 13. & 14.*

2 *Emphyteuſis, & feudum capiuntur in cauſſam iudicati, vbi non adſunt alia bona.*

Prohibitio expreſſa alienationis appoſita in contractu impedit ſpontaneam alienationem, & n. 15.

3 *Emphyteuta non prohibetur alienare ex cauſſa neceſſari, quæ nunquam prohibita cenſetur, & ibi quid in datione inſolutum.*

4 *Emtio neceſſaria non eſt interdicta Foren*ſi*.*

5 *Alienatio non eſt neceſſaria, quæ fit pro exſecutione ſententiæ, pro qua laudemium non debetur, ſed contra num. 6.*

7 *Neceſſitas duplex, præciſa & cauſſatina, & primo illarum, quæ ſit.*

8 *Neceſſitas cauſſatina, quæ ſit.*

9 *Obligatio legis eſt neceſſaria.*

Gabella, neque laudemium ex neceſſaria alienatione non debetur,

10 *Laudemium debetur, vbi ex contractu quis vendere obligatur.*

11 *Alienatio voluntaria facta, per viam exſecutionis ſententiæ, eſt quando fit virtute contractus initi cum condemnato.*

12 *Diſpoſitio leg. fin. C. de iure emphyt. non habet locum in alienatione neceſſaria, neque quando emphyteuſis venditur ad incantum.*

14 *Emphyteuſis capi poteſt pro exſecutione ſententiæ.*

15 *Clauſula quod emphyteuſis non poſſit alienari, impedit liberam alienationem.*

16 *Dominus tantundem offerre præfertur, etiam ſtãte ſtatuto, quod vicinus iure congrui vtatur.*

Creditor aut emtor niſi dominum adeat cadit in commiſſum.

17 *Domini conſenſus non requiritur, vbi adeſt conſuetudo in contrarium.*

18 *Emphyteutam alienantem ſine dominico conſenſu nulla neceſſitas excuſat.*

19 *Epiſcopus poteſt vrgente neceſſitate inconſulto Papa alienare.*

20 *Traditio non eſt neceſſaria, vbi ſine illa in emtorem dominium tranſit, ſed contra n. 21.*

21 *Eccleſia poteſt renuntiare priuilegio. l. fin. C. de ſacroſanct. eccleſ.*

22 *Colonus emens emphyteuſin, eo ipſo cadit in commiſſum, ſi domini conſenſus deſit.*

23 *Clauſula conſtituti, an ſufficiat ad incurrendum in commiſſum, & n. 24.*

Clauſula ſaluo iure domini excuſat.

25 *Tranſlatio per clauſulam conſtituti, non nocet adiecta clauſula ſaluo iure domini.*

26 *Emphyteutam, emtori rem tradentem excuſat clauſula, ſaluo iure domini.*

Conſenſus initio contractus eſt adhibendus.

27 *Proteſtatio non nocet tertio, maxime verbalis.*

28 *Clauſula ſaluo iure domini excuſat emphyteutam tradentem, per clauſulam conſtituti.*

29 *Poſſeſſio per clauſulam conſtituti eſt impropria, nõ vera.*

30 *Venditor non liberatur a reali traditione per clauſulam conſtituti.*

Clauſula conſtituti, non nocet emphyteuta vendenti, ſi etiam adſit clauſula ſaluo iure domini, & quid ea clauſula ſaluo iure domini, & quid ea clauſula importet. n. 31.

32 *Conditio vt excuſet emphyteutam debet reſpicere dominii tranſlationem.*

33 *Clauſula, ſaluo iure domini, & nõ aliter, nec alio modo excuſat emphyteutam.*

34 *Geſta contra formam ſunt nulla.*

Verba ablatiui inducunt conditionem.

35 *Clauſula ſaluo iure eſt reſtrictiua.*

Commiſſum ceſſat quandiu ad poſſeſſionis tranſlationem non eſt proceſſum.

36 *Clauſula ſi domino placuerit excuſat emphyteutam alienantem.*

Clauſula quantum de iure poſſum quid operetur.

37 *Alienatio facta cum pacto legis commiſſoria, aut adiectionis in diem, non cauſſat commiſſum.*

38 *Conſenſus domini eſt adhibendus ante traditionem.*

Clandeſtina non ſunt, quæ fiunt coram notario & teſtibus.

Proteſtatio facta in contractu venditionis excuſat.

39 *Proteſtatio non excuſat emphyteutam, qui vendidit & tradidit rem alicui potenti.*

40 *Clauſula conſtituti operatur effectum, quod amplius contrahentes variare non poſſint.*

QVamuis autem emphyteuſis citra domini cõſenſum vendi non poſſit, aut alienari, *vt latius ſuperius comprobauimus*, id tamen locum non habet, vbicunque vrgent debita & æs alienum emphyteutæ, & venditio ad neceſſitatem iudicialis pignoris redigitur, quod planum eſſe videtur præſertim inſpecta Regia Ordinatione, *lib. 3. tit. 93. §. fi.* Vbi legiſlator Luſitanus, in hæc verba. *Se os bens em que for feita penhora, forem de foro, ſerano vendidos, & arrematandos publicamente, a quem por elles mais der ſem embargo, que no contracto do afforamento, ſeja poſto, que nano poſſano ſer vendidos, nem emalheados, ſem conſentimento do ſenhorio, porque a dita clauſula nano ha lugar na venda feita, por neceſſidade, & mandado da juſtica. Sera porem o ſenhorio requerido ao tempo da arrematano, ſe os quer tanto por tanto*, id eſt,

ſi bona

ſi bona, in quibus executio facta fuerit, iuris emphyteutici fuerint, venalia exponentur, & in publica auctione plus licitanti addicentur, etiam ſi in contractu emphyteutico adiectum fuerit, quod non poſſint vendi, nec alienari citra domini conſenſum, quoniam prædicta clauſula non habet locum in venditione neceſſaria, & ex iuſſu iudicis. Denuntiatio tamen fiet domino tempore addictionis, an velit tantundem offerendo retinere. Vides quam plane lex Regia diſponat huiuſmodi bona emphyteutica iudicialiter capi, & ſubhaſtationi, ſeu licitationi exponi poſſe, & diſtrahi, alienari poſſe pro diſſoluendo ære alieno, & ſatisfactione debitorum ipſius emphyteutę. Quod etiam ex iure feudali ſatis aperte cõprobatur. Et enim licet feudum alienari, aut hypothecari prohibeatur, *vt in c. de feud. alie. per Fed.* Patitur tamen pignus iudiciale, & in cauſſam iudicati capi poteſt, & pro ſatisfaciendis debitis vaſalli ſubhaſtationi exponi, ac proſtitui, *vt in dict. cap. 1.* reſoluunt Iacobus de Ardizo, & Aluaro. aſſerentes, quod licet remoueatur hypotheca, volũtariaque vaſalli obligatio, in debiti cautionem, poteſt tamen iudex ad inſtantiam creditoris illud capere, & ſubhaſtationi ſubiicere, ſi modo alia non exſtant bona, quibus creditoribus conſulatur, argum. text. *in l. alie. 13. & l. cum putarem. 36. ff. famil. hercíſc.* vbi Iureconſultus conſtituit differentiã, inter diuiſionem factam voluntariam, & eam, quæ ex auctoritate rei iudicatæ fit, & vetuſtiorem cauſſam, & originem iuris habet neceſſariam, & probat text. *in l. cum poſtulaſſem. 44. §. 1. ff. de damno infect.* ibi *quoniam is, qui emit, ſua voluntate negotium gerat*, tradit Curtius de feudis. *4. part. nu. 102. & Brunus conſil. 37.* Qui tamen intelligunt huiuſmodi alienationẽ exſtingui mortuo vaſallo, eiuſque vita circumſcribi; quia nequit agnatis nocere, ſequitur Duennas *regula 40. limitat. 6. & Auendan. reſp. 13. num. 7.*

2 Emphyteuſis † autem in ſubſidium capienda eſt, non exſtantibus aliis bonis, in quibus ſententię exſecutio fieri poſſit, vt in fundo probant Duennas *regula 40. & Alex. in l. ſi finita. §. ſi de vectig. quæſt. 18. de damno infect. & Iaſ. in l. commodis ff. de re iud. nu. 4.* Illud autem longe vtilius lex Regia probat, nempe emphyteutam neutiquam vendere emphyteuſin inuito domino poſſe, quando in contractu emphyteutico expreſſe, & nominatim fuit adiecta vendicionis prohibitio, vt conſtat ex illis verbis, *Se embargo que no contracto, ſeja poſto que nano poſſam ſer vendidos, nẽ emalheados, ſem licen a dõ ſenhorio, porque a diti clauſula não ha lugar na ſenda feita por neceſſidade, & mandado de iuſtiça.* Quæ verba præſupponunt, eam conuentionem fore obſeruandã, quando emphyteuta, ſponte, non iudicis auctoritate adſtrictus, vult alienare: in qua ſpecie emphyteutica pacta ad vnguem ſunt cuſtodienda, & conſequenter erepta eſt, ac ſublatã omnino emphyteutæ alienandi poteſtas, *vt poſt Salycet. & Ripam probat Auend. reſp. 13. nu. 4. & 5.* Quando enim vltra legalem emphyteuſis alienationis prohibitionem, quæ ineſt a l. fin. *C. de iur. emphyteu.* a domino directo eiuſdem, expreſſe altera prohibitio appoſita eſt, neceſſe eſt, vt aliquid operetur illa prohibitionis adiectio, adhærens legis prohibitioni, cum fortior ſit duplex, quam ſimplex prohibitio, magiſque rem ipſam afficiat. Nam quando cum legis prohibitione domini directi prohibitio concurrit, res non poteſt etiã in caſu, prima prohibitione ſtante, permiſſo alienari, quod dixit gloſſ. not. *in l. fin. Cod. de rebus alien. non alien. gloſſ. mag. ad fin. & Bartol. in l. ea lege num. 2. & 3. Cod. de cond. ob cauſam. Iaſon in l. filius familias §. Diui. 1. lect. nu. 23.* vbi Ripa. *numer. 89. ff. de legat. 1.* Tiraq. plura referens *de Primogen. Hiſpa. qu. 61.* Quod ita in ſpecie adducit ad materiam maioratus, *Molina de Primoge. Hiſpan. lib. 1. cap. 20. nu. 14. & 15.* vbi expreſſe loquitur in feudo, & emphyteuſi, ex quibus arguit ad maioratum, in quo legalis quoque alienationis prohibitio adeſt, prout in feudo, & emphyteuſi, cum bona fideicommiſſo ſubiecta, & obnoxia reſtitutioni ex ꝓpria natura alienari prohibeantur. *l. Marcellus §. res quæ ff. ad Trebell. tex. in authen. res quæ C. commun. de leg.* Qua ſola legali prohibitione extante, in vita poſſeſſoris tantum alienatio toleratur, ex *l. peto. §. prædiũ ff. de leg. 2.* Secus ſi expreſſa prohibitio adiiciatur: nam res alienata ſtatim per ſequentem vindicari poteſt. *l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2.* duo namque vincula ſunt fortiora vno, *authen. itaque C. com. de ſucceſſio.* Quamobrem quod hic, *& in d. l. fin.* ſancitum eſt, poſſe emphyteutam libere alienare amphyteuſin, ſi tempus domino præfixum ad declarationem voluntatis, & prælationis prærogatiuam elapſum ſit, intelligendum ſane eſt in ſimplici emphyteuſis conceſſione, in qua expreſſa de non alienando prohibitio adiecta non eſt, ſed tantum ea adeſt, quæ a lege inducitur. Nam vbi dominus directus alienationem interdixit, ſine dubio niſi ille conſentiat ceſſat dicta *l. fin.* diſpoſitio. & huius Ordinationis per dictã l. Regiam *lib. 3. tit. 39. §. fin.* prædicto modo perpenſa: ex qua colligitur non tam ſtrictam, & aridam eſſe legis, quam hominis prohibitionem: mitius enim agitur cum lege, quam cum homine, Quod ſane adnotandum eſt, ex quo ex huiuſmodi expreſſa prohibitione omnino dominii tranſlatio, & quęlibet alienatio impeditur, *l. filius familias. §. Diui, & ibi not. Doctores ff. de leg. 1.*

Aliud etiam † eſt æque notabile, ex ea lege Regia 3
prædictum rigorẽ, quo emphyteutæ alienandi poteſtas denegatur, temperandum fore: vt non procedat in alienatione neceſſaria: & conſequenter reſtringendum eſſe ad voluntariam: quod iuri cõſentaneum eſt, vt probat Auendanus *reſponſo 13. a num. 5.* Nam cum ea alienatio neceſſaria ſit, non voluntaria, ceſſat diſpoſitio dictæ *l. fin. C. de iure emphyt.* magiſque militat doctrina tex. & Alberici *in l. alienationes ff. famil. hercíſ. & tex. in l. 1. ff. de fundo dotali*, ibi, *quia hæc alienatio, non eſt voluntaria:* vbi notant Doctores legem prohibentem alienationem non comprehendere neceſſariam, & probat Vlpianus *in l. 3. §. 1. ff. de rebus eorum*, ibi, *Et magis eſt, vt par ſit, hæc enim alienatio non ſponte tutorum ſit*, quod etiam Paulus docuit *in l. alienationes 13. ff. famil. hercíſ.* ibi, *Alienationes enim poſt iudicium acceptum interdicta ſunt, duntaxat voluntariæ, non quæ vetuſtiorem cauſſam & originem iuris habent neceſſariam:* vbi notant Doctores communiter neceſſariam alienationem nunquam interdictam cenſeri, *tradit Iaſon in l. fin. num. 113. Cod. de Iure emphyt. & Afflictus. quæſt. 191. numer. 1. & Decius conſil. 160. colum. 1. ad fin. Roman. conſil. 280. Alexand. conſil. 215. colum. 2. volum. 6. Socinus conſil. 80. colum. fin. volum. 4. Iaſon in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, num. 29.* reſoluentes, ſtatutum, *quod nulla ſit mulieris obligatio, ſine*

nunc aliqua, verſic.122. reſoluentem caute acturum emphyteutam, qui dominum requiſiuit, an velit ſibi tot mutuas pecunias dare, quot alter præſtat, emphyteuſi loco pignoris data ſeu hypothecata, concordat poſt alios Iaſo. *in l.fi. C. de iure emphy. n. 78.* In qua ſane ſpecie quando emphyteuſis pro pecuniis mutuo datis, hypothecatur, plurimum intereſt domini directi requiri: ſiquidem rem emphyteuticã quamdiu retinet loco pignoris, illius fructus facit ſuos, ex his quæ ſupra diximus *cap. 4. n. 52.*

60 Denique in emphyteuſi eccleſiaſtica refert Salycetus. *in l. fin. C. de iure emphy. num. 6.* inſignem quẽdam Doctorem, dicentem nullo modo poſſe hypothecari, per tex. *in authen. hoc ius porrectum, C. de Sacroſ. eccleſ.* ibi. *vt nec res eorum pignorentur*, quod ipſum probatur in authen. qui res eod. tit. ibi. *creditor quoq; reſtituat res pignorata.* Ex quibus hæc videtur tenenda ſententia.

61 Sed nihilominus contrarium vti verius frequentiori calculo obtinuit: imo quod emphyteuta libere poteſt emphyteuſim, vel eius partem aliquã hypothecare: quæ fuit ſenten. in gloſ. *in l. fin. Cod. de iure emphyt.* communiter recepta, *teſte Saly. ibi n. 6. & Iaſo 78. ſequitur Gratus lib. 1. conſil. 5. n. 14. & conſil. 54. n. 5. eod. Rimanaldus lib. 2. conſil. 217. Rip. in l. filiusfamilias. §. diui, n. 90. ff. de leg. 1. & in l. 1. num. 10. & 11. ff. de pignorib. Boerius quæſt. 181. numer. 2. Alex. lib. 2. conſil. 175. num. 1. Gamma quæſtio. 28.* Iulius Clarus firmans communem *lib. 4. ſenten. §. emphyteuſis, q. 18.* quibus addo Alciatum *reſponſ. 258. & 136.* hanc ſententiam probantem: niſi contrarium conuentum ſit. Aliter enim niſi hypotheca reperitur nominatim interdicta, eſt permiſſa, vt in propoſito optime aduertit Neguſantius *lib. de pigno. 3. membro 2. partis, n. 76.* reſoluens alienationis interdictionem non cõtinere hypothecam, niſi illius fiat expreſſa mentio, quod deducitur ex *l. fin. §. ſed quia noſtra, Cod. de commun. de legat.* Vbi Imperator intelligens prohibitionem de non alienando bonorum fideicommiſſo ſubiectorum hypothecam impedire non poſſe, illam nominatim expreſſit, & interdixit. Quod idem Imperator obſeruauit *in l. fin. C. de pactis*, negans pacta de viuentis hereditate iniri poſſe: ſimiliter & hypothecam improbauit, intelligens aliter in prohibitione non contineri. Quocirca cum in emphyteuſi hypotheca interdicta non reperiatur, non eſt cur admittenda non ſit, quod probare videtur Paulus I. conſultus *in l. tutor 16. §. fin. ff. de pignor. actione*, in hæc verba, *etiam vectigale prædium pignori dari poteſt, ſed & ſuperficiarium, quia hodie vtiles actiones ſuperficiario dantur.* Concordat Scæuolæ I. conſulti reſponſum, *in l. lex vectigali, 31. ff. de pigno.* ibi, *poſtea is fundus a poſſeſſore pignori datus eſt*, quibus iuribus hæc communis ſententia comprobatur. Quamuis non deſint auctores, qui ſupplent ea intelligenda fore, dummodo accedat domini directi conſenſus. Quæ maxima eſt diuinatio. Quamobrem communi potius interpretationi adhærendum eſt, admittenti emphyteutam poſſe emphyteuſin hypothecare. Nec mirum quoniam emphyteutæ, non eſt ſimpliciter alienatio interdicta, imo perfecta & completa, & ſic illa, per quam in accipientem dominium transfertur, vt *in d. l. fin. C. de iure emph.* probatur, ibi. *Vendere vel ius emphyteuticum transferre*, quod non contingit, vbi emphyteuſis ſolum hypothecatur, quia illius vtile dominium manet penes emphyteutam hypothecantem, *l. pignus, ff. de pign. actio.* quo argumento vſus eſt Imola hanc ſententiam probans *in cap. potuit, de locato verſic. in eadem gloſſa, & Salycetus in l. fin. Cod. de iure emphyt. num. 6. & ibi Iaſo num. 82. ad finem, cum ſeq.* Et hæc eſt recepta in praxi ſententia, a qua recedere neutiquam licet.

Et vt obiecta in contrarium diluantur, aduerto 62
proprie loquendo alienationis verbo hypothecam non contineri, vt diximus *ſupra n. 31.* & nominatim admonuit gl. recepta, *verbo hypothecam, in l. fin. C. de reb. alien. non alie.* intelligens Imperatorem ibi per interpretationem, ſub prohibitione de non alienãdo, etiam hypothecam comprehendiſſe, quia materia eſt fauorabilis, & eam patitur extenſionem: nõ ſic quando ſubiecta materia eſt pœnalis, aut aliter odioſa, quoniam tunc verba ſunt proprie intelligẽda, & conſequenter alienationis verbo ſolum illa continetur, per quam dominium transfertur, *l. 1. C. de fundo dot. l. alienationis, ff. de verb. ſig. Angel. in l. benignius, ff. de legibus* inferens proinde ſtatutum denegans forenſibus poteſtatem emendi immobilia, non impedire acquiſitionem hypothecæ, ſequitur Iaſo *in l. fi. C. de iure emphyt. numer. 82. Neguſantius de pignorib. 3. membro, 2. par. num. 71 & in 2. membro, num. 31. tradit Barbatias in rub. de rebus eccleſiæ non alien. n. 17. cum ſequ. Bartol. & alii in l. in quorum ff. de pignor.* Quo nos argumento & auctoritate aliquando reſpondimus legem Regiam *lib. 2. tit. 8.* minime impedire eccleſiam, & perſonas eccleſiaſticas bonorum immobilium hypothecam acquirere, quamuis prohibeat dominii acquiſitionem. Nam cum ea lex ſit exorbitans, ſit & odioſa, adeo vt cum difficultate defendatur, *vt alibi diximus*, neceſſario reſtringenda eſt, ad veram bonorum alienationem, per quam bonorum dominium transfertur, ex Angelo *in l. benignius*: cuius etiam auctoritate, Decius *conſil. 645. num. 5 cum ſeq.* obſeruauit, in materia ſtatuaria, alienationis appellatione hypothecam non contineri, & propterea ſtatutum prohibens bonorum alienationem, non vetare hypothecam, citat Bal. & Aretin. *conſil. 145. col. 2.* atque etiam Socinum *conſil. 70. col. 2. & ita tradit Couar. lib. 2. reſolutio. cap. 16. num. 7. & Molina de primoge. Hiſpanor. lib. 1. cap. 20. num. 16. cum ſeq.* qui prædicto modo reſtringunt diſpoſitionem *d. l. fin. C. de reb. alien. non alie.* Vt ſolum procedat in materia fauorabili, non vero pœnali aut odioſa, iuxta quam interpretationem diſpoſitio *d. l. fin.* materiæ, quam tractamus commode adaptari non poteſt, quoniam *d. l. fin. C. de iure emphyt.* & hæc lex Regia pœnalis eſt, & odioſa, quæ extendi ad hypothecam non poteſt quæ veram alienationem non continet, *ex ſupraſcriptis*, & ex Neguſantio *de pigno. 3. membro, 2 par. n. 73.* qui hoc ipſum obſeruãdum docet, præſertim in contractibus, in quibus ſtricte verba ſunt accipienda. *l. quicquid adſtringendæ, ff. de verbo. obl.* cum aliis ibidem a Neguſantio adductis, *n. 74.*

Nec mouere debet argumentum *l. oratio, ff. de ſponſalib.* quo diximus prohibita alienatione cenſeri etiã prohibitã hypothecã, tanquam antecedẽs, per quod peruenitur ad alienationem, vt obſeruauit Bartol. *in l. in quorum, ff. de pignor.* quoniã illius tex. ex regula ſimiliter loquitur, & procedit interpretatiue, vt deducitur ex verbis illius legis, ibi, *Supplendum*, quaſi minus ſcriptum, quam pronuntiatum, vt

expli-

Digitized by Google

13.col.fin. C. ſi rector prouinciæ, Quamobrem ſolum procedit, & habet locum in materia fauorabili, extenſiuam interpretationem admittente: non vero odioſi & pœnali, qualis eſt iſta, quam tractamus, vt eſt videre per Iaſo. *in l. 2. col. fin. ff. de iuriſd. om. iudi. Decium conſil. 645. n. 8. Negu ſantiũ de pignorib. 3. membro. 2. part. n. 75.*

64 Verum † quod diximus minorum bona quemadmodum alienari non poſſunt, ita nec etiam hypothecari poſſ.: fauore pupillorum procedit, ex regula *d. l. fin. C. de reb. alien. non alienan.* ſub cuius fauorabili diſpoſitione minorum quoq; bona comprehenduntur, quoniam & in hypotheca eadẽ prohibitionis ratio verſatur. Plurima namque in iure noſtro in fauorem pupillorum ſtatuta reperiuntur, ne propria facilitate, aut aduerſariorum dolo circumueniantur. inter quæ illud præſertim legislatoribus placuit, ne eorum bona abſque decreto alienari poſſent, *vt habetur in tit. de reb. cor. & C. de præd. minor.* quare quia per hypothecam facilis eſt in alienationem tranſitus, placuit, & hanc ſub alienationis verbo contineri, ac proinde ad caſum noſtrum ea diſpoſitio commode induci non poteſt.

65 Neque obſtat † maritum ſine vxoris conſenſu immobilia hypothecare non poſſe, quoniam & id etiam vxoris fauore obtinuit, ne quo modo maritus per indirectum bona immobilia, quorum partem dimidiam vxor iure ſocietatis, & coniugalis thori lucrifacit, in vxoris perniciem alienaret. Quæ ratio ceſſat etiã in propoſita ſpecie, in qua emphyteuta ius ſuum, non alienum hypothecat. Quo etiam argumento refellitur, quod de patre diximus, qui bona aduentitia, lucraue ob tranſitũ ad ſecunda vota filiis a lege collata, minime poteſt hypothecare, quoniam id ſubiectæ materiæ fauor poſtulat, ne quo modo filiis parens noceat, quod ad materiam maioratuum trahit Gomezius *in l. 40. Tauri, n. 83.* negans illorum bona a poſſeſſore hypothecari non poſſe.

66 Viget tamen argumentum, de quo *ſupra num. 55.* ſumtum a feudo ad emphyteuſin, quod validum eſſe conſtat, quando nulla adeſt diſparitatio. Cęterũ circa hypothecam diſpar, & inæqualis eſt ratio in feudo atque in emphyteuſi. Etenim feudum cum alienari hypothecariue non poſſit citra domini cõſenſum, ideo in generali alienatione non continetur, *vt in cap. in generali, & ibi doctores. ſi de feudo contentio ſit inter domi. & ag. vaſ. & in cap. 1. ad fin. & ibi Gloſ. & Card. Alex. notab. 1. de capita. qui curiã vendit*, vbi in generali alienatione non continetur feudum, niſi nominatim dictum ſit, de quo per Laudenſ. & Cardi. *in cap. 1. de inueſt. de re alie. fact. & late per Alexan. conſil. 16. viſo. colum. 2. verſic. quo autem ad bona lib. 2. & conſil. 168. requiſitus, colum. 2. verſic. fortificantur prædicta volum. 2. Gozadi. conſ. 26. in cauſa illuſtriſſ. num. 51.* Vnde neque in generali donatione bonorum comprehenditur, *Guido Papa conſ. 214. circa materiam, verſ. ſed in caſu, & verſ. ſed reſtat. aliud. & conſ. ſeq. vertitur quæſtio, colum. 1. & conſ. 218. indubitanter, verſ. ad octauum.* Nec in generali hypotheca, *Guido Papa in dictis conſiliis*, nec in reſcriptis ſimpliciter impetratis veniunt bona feudalia, niſi de eis ſpecialis mentio facta ſit, vt voluit Bald. *in c. cum ordinem, verſ. iſtud cap. & ibi Decius de reſcriptis*, & melius probat tex. *in cap. ex parte B. de foro compet.* idque dicit ſingulare Iaſon *conſ. 224. principale dubium, volum. 2. in prin. & conſil. 70. ſuper vtraque, verſ. confirmo & ſecundo, volum. 3. & conſil. 152. vera & iuridica, colum. 1. lib. 4.* illudque in omni diſpoſitione generali bona ſiue iura feudalia non cõprehendantur, niſi de illis mentio ſpecialis, & expreſſa facta ſit, cum eorum natura ab aliis bonis ſit ſeparata, vt non obſcure ſentit Signorolus *conſ. 218. & Bald. poſt Iacob. de Ardizo. conſ. 207. quæſtio eſt ſpurius colum. 1. in fi. volum. 2. & Cardi. Alex in c. 1. ad fi. de inueſt. de re alie. fact. & Decius conſ. 39 an & quãdo fœmina in fi.* licet aliud ſit diſpoſitione vniuerſali ex ſententia eiuſdem Decii *conſ. 389. col. fin. verſic. non obſtat quod tacita.* Vbi plura allegat.

Ac proinde feudum non venit in generali obli- 67
gatione bonorum, *vt tradit Specul. in tit. de pign. in prin. verſ. vlt. Bald. in d. c. 1. in prin. verſ. ſed nunquid ſi contrahat. & ibi Lauden col. 2. verſ. not. 2 & Card. Alex. de prohib. feudi. alie. per Feder. & Paul. Caſtrenſ. in l. tutor, §. vlt. ff de pig. actio. Romanus in l. ſi conſtante in prin. ff. ſolut. matr.* vbi reprehendit Bart. qui aliud ſenſiſſe videtur, *in 3. q. 1. par. Alexan conſ. 16. viſo dicto themate. col. fi. verſ. Quinimo dicit, lib. 1. & conſ. 168. requiſitus, col. 2. verſ. fortificantur prædicta, vol. 2. & Alex. conſ. 2. ex narratis, in prin. lib. 4. & conſ. 124. ſuper primo colum. 3. vol. 4. & conſ. 41. viſo themate, colum. 1. vol. 6. Iaſon. conſ. 6. exhibentur, verſ. nec obſtat, volum. 3. & Afflictus in cap. conſtitutionem in prin.* Quamuis Bart. *d. q. 3. 1. partis* contrarium perperam tamen opinetur in generali bonorum hypotheca, etiã feudalia contineri: intelligens ea nihil ab emphyteuticis differre, quæ ſimiliter in obligatione generali continentur, vt reſoluit Ripa *in l. 1. ff. de pign. num. 10.* Pinellus illum ſecutus *in rub. de bon. mater. ante n. 20.* cui addo Afflictũ idem reſoluentẽ *in c. in generali, n. 8. ſi de feudo fuerit controuerſ. Iaſo. in l. fi. C. de iure emph. n. 83. Gratus lib. 1. con. 54. n. 7. & conſ. 55. q. 13.* id firmãs etiã procedere; Concordant *in d. l. ſi conſtante, Crottus n. 91. cũ ſeq. & Baldus Nouellus a n. 69. & Burſatus conſ. 31. n. 18. vol. 1. Viuius lib. opini. communi. verbo, emphyteuſis, & Suarez n. 102. eod. verb. & Alciatus reſp. 343.* Qui omnes & recte quidem Bartolũ increpant, male intelligentem feudum in generali bonorum hypotheca contineri: quemadmodum & emphyteuſin. Hæc enim quia libere poteſt hypothecari ſpecialiter, in generali hypotheca continetur, cuius contrarium in feudo obtinet. Quod quidem quẽadmodum non poteſt ſpecialiter impune, & citra commiſſi pœnam obligari, ita neque in obligatione generali cõprehendi poteſt, ex reg. ab Alex. tradita *in d. l. ſi conſtante*, & aliis quorum meminit Gratus *d. lib. 1. conſ. 54. n. 1.* reſoluens in hypotheca generali non contineri ea bona, quæ impune non poſſunt obligari. cuius naturæ eſt feudum, per tex. *in c. 1. de proh. feud. alie. per Federi.* ac proinde in generali hypotheca non contineri reſoluit Iulius Clarus *lib. 4. ſentent. §. feudum. q. 13. n. 11.* & prius Afflictus *in d. c. in generali, ſi de feudo fuer. contro. & Burſatus conſil. 31. n. 18. volum. 1. & Beroius conſil. 66. n. 15. cum ſeq. vol. 1. & Eman. Suarez. lib. opinio. communi. verbo, feudum, num. 93. & Neguzantius de pignoribus, 2. parte, 2. membri, n. 4.*

Sed cur † tam varie? Nullus prædictorum inter- 68
pretum, præter Nouellum *vbi ſupr.* docet. Is enim eam rationem aſſignat, vtriuſque caſus. Nam vaſallus inquit ſimpliciter propter domini reuerentiam, & ſuperioritatem, prohibetur feudum aliena-

re de-

Digitized by Google

re citra illius conſenſum, adeo quod, niſi dominus
conſentiat, alienatio ſeu translatio feudi in alium
non valeat. Qua ratione nec hypothecare poteſt, ne
vnquam domino debitum obſequiũ & ſeruitium,
& reuerentia, aliquo modo impediatur. Quæ ratio
ceſſat in emphyteuta, qui licet dominum directum
recognoſcat in penſionis ſolutione, melioramenta
ſua, & ius emphyteuticum quod habet, cum ven-
dere deſiderat, ex iuris honeſtate & æquitate domi-
num requirere debet, vtrum tantundem malit of-
ferre: qui ſi nolit, aut intra præfixum tempus a le-
ge reſpondere negligat, libere ius ſuum vendere
poterit, & emphyteuſin. Quare cum non ſit adeo
adſtrictus & obnoxius domino, quam eſt vaſallus,
qui nullatenus contra domini voluntatem feudum
vendere poteſt, mirum non eſt, ſi hypothecare poſ-
ſit, quamuis vaſallus id nequeat.

69 Quamobrem frequentius obtinuit in generali
renuntiatione, non venire bona feudalia, vt tradit
Baldus *in auth. hen. in ſucceſſione ante fin. C. de ſuis, & legi.
hære. & in cap. 1. colum. 3. verſic. ſed quid ſi filius, & ibi
Alvarot. an agnatus, vel filius*. Et Baldus quidẽ quo-
que dicit de emphyteuticis *conſil. 437. quaedam puella,
col. fin. vol. 1* & de feudalibus tradit Laudenſ. *in cap. in
generali. ſi de feudo fuer. contro. Aretinus in l. qui ſuper-
ſtitis, verſic. & vtrum in renuntiatione. ff. de acq. hered.
& Socinus conſil. 74. ſuper controverſia, verſic. 4. con-
cluſio. volum 3. & Cardin. in cap. 1. ad fin. de eo, qui fin.
fec. ag. & Carol. Ruinus conſil. 24. ſuper his, numer. 4.
vol. 1. & Decius in l. 1 ff. ſi cert. pet. & conſil. 389. & Ia-
ſo in l. gallus. §. quidam recte. in 1. lectur. colum. penult.
ff. de lib. & poſth. & conſ. 96. Dominus B. in ſi. l. b. 1. &
conſil. 207. in præſenti, volum. 2.* vbi ad hoc allegat tex.
*in c. 1. de eo qui fi. fac. ag. & conſ. 7. pro reuerendiſſimo,
verſi. ſecundo facit, volum. 3. & conſil. 152. verſic. item
per generalem, volum. 4. & Cotta in memorab. feudum
debet, & Afflict. in c. conſtitutionem diuæ memoriæ.*
Nec in generali mandato continetur feudum, *vt
tradit idem Afflict. in conſt. Siciliæ incip. ſi quando forte,
nu. 2.* Nec in generali fideicõmiſſo. *Bartol. poſt Dynũ
in l. ſi patrono, in prin. ff. ad S. C. Trebell. & Laudenſ. in
cap. 1. de lege Corradi. ad fi.*

70 Quinimo † nec ſtatutum de dote lucranda, ha-
bet locum in re feudali, *c. 1. §. quamuis & ibi Baldus,
& Laude. & Card. in tit. de inueſt. de re alie. facta. Idem
Baldus in c. 1. & ibi Aluar. & Laud. & Card. an mar.
ſucced. vxo. in benef. & in c. 1. in prin. verſic. quaero an cõ-
ſuetudo, & ibi Card. de prohib. feudi alien. per Federi.*
cum aliis, quæ congeſſit *Tiraq. de retr. lig. §. 1. gloſ. 3. n.
4.* vbi concludit diſpoſitionẽ *l. 1. C. de ſumma Trinit.
& auth. præterea C. vnde vir & vxor*, non habere lo-
cum in feudis, neq; item diſpoſitionem auth. *res
quæ. C. comm. de leg.*

71 Nec etiam in generali facultate legitimandi cen-
ſetur data poteſtas legitimandi ad feuda, niſi id nũ-
cupatim exprimatur, vt late reſpondit Signorolus
*conſ. 218. Quidam dominus. & Alex. conſ. 60. viſa legi-
timatione, col. 1. vol. 1. Card. Alex. in c. per venerabi-
lem, §. quod autem, verſ. quaero ſexto principaliter, qui
filii ſint legiti. Socinus conſ. 3. in cauſa domini, verſ. 2.
quod dicta, vol. 3. Guido Papa ſing. 857. in generali, Ia-
ſo conſil. 70. verſ. hic tamen non obſtat, volum. 3. Decius
in l. 1. colum. 2. ff. ſi cert. pet. & conſil. 76. licet in caſu,
colum. 1. & conſ. 389. viſa longa ſerie, verſ. eodem mo-
do videtur, Ripa in l. 1. numer 53. ff. de vulg. licet Lan-
cellotus Galeaut. in l. 2. conſ. 3. verſ. ex hac concluſione, ff.
de verb. oblig. contrarium tenere velit. Sed is ſolus eſt.*
Nec etiam ſimpliciter legitimati, vt ſuccedant, in-
telliguntur legitimati ad feuda, niſi id nominatim
ſit expreſſum, *c. naturales, ſim. & glo.* quam ſequun-
tur omnes, *ſi de feudo fuer. contro. inter do. & ag. vaſ.
Hoſtienſ. Ioan. Cald. Anto. & Card. Flo. in c. lator, qui
filii ſint legiti. Petr. Ferra. in tit. formalibel. quo agitur ad
renoc. feud. verbo nec ſuperſtitibus, colum. 2. verſ. inde
quaeritur, Stepha. Bertr. conſ. 112. viſis quibuſdam, num.
25. volum. 2. & Galliaula in d. l. 2. colum. 3. verſ. limita
modo, de verb. obl. cum aliis congeſtis ab Ant. Rub. conſ.
33. circa dubium.*

Denique quod diximus Salycetum *in l. fin. Cod. de* 72
iure emph. tenuiſſe, *ſup. n. 60.* minime placet, prout
neq; ipſi Salyceto placuit, nec Iaſoni ibidem *nu. 78.
verſ. dicit tamen*, quibus accedit Gratus *conſ. 55. lib. 1.
nu. 13.* & recte quidem, quoniam vt Salycetus obſer-
uauit, illa iura ſola loquuntur, & procedunt in œco-
nomis, qui nullum ius habent ſuper bonis eccleſ.
quare hypothecare non poſſunt, per reg. *l. rem alie-
nam ff. de pig. actio.* cuius contrarium obtinet in em-
phyteuta, qui ſuum ius emphyteuticum obligat, nõ
alienum. Ex quibus reſoluitur cum communi, em-
phyteutam libere & impune poſſe rem emphyteuti-
cam hypothecare, licet vaſallus feudum non poſſit,
per tex. *in c. 1. de prohib. feud. alie. per Fed.* cuius diſpo-
ſitio ad emphyteuſin trahi non poteſt, vel quia irre-
gularis, & conſuetudinaria eſt, quales ſunt pleræque
aliæ feudales diſpoſitiones: vel quia diſparem ha-
bent decidendi rationem, vt ſupra ex Bald. Nouel-
lo aduertimus.

Ex qua reſolutione, quæ communis eſt, infertur 73
non recte tradidiſſe Bart. *in l. pen. §. inſtituto, n. 5 ff. de
leg. 2.* rem emphyteuticam alienari prohibitam, in
generali hypotheca bonorum nõ contineri, quem
ad hoc referens improbat Iaſo *in l. fin. C. de iure em-
phyt. n. 80. per l. obligatione generali, ff. de pigno.* Quæ
quidem ſententia per ſupraſcripta ſtare non poteſt.
Nam quemadmodum impune bona emphyteuti-
ca poſſunt obligari. Ita in generali bonorum obli-
gatione continentur, iuxta ea quæ paulo ante dixi-
mus: quamuis cum Bartolo tranſeant, Imola *in d. §.
inſtituto, & Baldus in l. 1. C. quæ res pign. oblig. poſſ. & in
l. voluntas. ad fi. C. de fideicommiſſ. & Iſernius in cap. 1. in
prin. de capit. qui curiam vendid.* Quorum traditio
firma non eſt, ſed contra communem, vt teſtatur
Afflict. *q. 191. n. 3.* citans Bart. *d. l. ſi conſtante, ff. ſolut.
matrim.* hanc opinionem, quæ communis eſt, te-
nuiſſe, *n. 37. & ibi Alexan. n. 26. Palac. in cap. per ve-
ſtras, § 38. in prin.* concordat Neguſantius *de pigno.
2. membro. 2 par. n. 28. Gozadi. conſil. 29. n. pen.* Neque
vt opinor contrarium voluit Barto. *in d. §. Inſtituto,
n. 5.* quoniam eo in loco Barto. id ſolum probat, in
hypotheca generali, non contineri bona, quæ im-
pune alienari non poſſunt, quemadmodum cõtin-
git in feud. quod proxime diximus, in obligatione
generali non contineri, quia hypothecari libere nõ
poteſt, iuxta quam interpretationem Bart. ſenten-
tiam probant Imola, Baldus & quidam alii, quorum
ad id meminit Neguſantius *de pig. d. 2. membro, 2. par.
n. 29. & Decius conſil. 645. num. 9.* Quare non mihi
videtur caute locutus Iaſo. *in l. fin. C. de iure emphyt.
num. 80.*

Patiuntur hæc tamen † nonnullas limitationes,
quarum illa magis notabilis eſt, quæ ad materiam 74
emphyteuticam pertinet, quod finitur hypothe-

Digitized by Google

no. vbi Scæuola inquit, *Lex vectigali fundo dicta erat, vt ſi poſt certum tempus vectigal ſolutum non eſſet, is fundus ad dominum rediret, poſtea is fundus a poſſeſſore pignori datus eſt. Quaſitum eſt, an recte pignori datus eſſet? Reſpõdi ſi pecunia interceſſiſſet, pignus eſſe. Item quaſitum eſt, ſi cum in exſolutione vectigalis, tam debitor, quam creditor ceſſaſſent, & propterea pronuntiatum eſſet fundum ſecundum legem domini eſſe, cuius potior cauſa eſſet? Reſpondi ſi vt proponeretur, vectigali non ſoluto, iure ſuo dominus vſus eſſet, etiam pignoris ius euanuiſſe,* & ibi not. gl. verbo euanuiſſe, tex. in leg. Greg. in pr. ff. eod. ibi. *ſtatuliber quoque dari hypotheca poterit, licet conditione exſiſtente, euaneſcat pignus,* Bald. & Angel. *d. leg. lex vectig.* pluresque alii, quorum ad id meminit, Lotrius *q. 181. num. 3.* qui reſoluunt reſoluto iure dantis reſolui ius accipientis, vt dictis iuribus, & in *l. ſi res ff. quib. mod pig. ſolui.* vbi Vlpian. in hæc verba. *Si res* (inquit) *diſtracta fuerit ſic, niſi intra certum diem meliorem conditionem inueniſſet, fueritque tradita, & forte emtor, antequam melior conditio efferatur, hanc rem pignori dediſſet. Marcellus lib. quinto digeſtorum ait, finiri pignus. ſi melior conditio fuerit allata. Quanquam vbi res ſic diſtracta eſt, niſi emtori diſplicuiſſet, pignus finiri non patet,* tex. in *leg. 4. vbi autem, §. ſed & Marcellus ff. de in diem addictio.* Vbi idem Vlpianus, *Sed & Marcellus* (inquit) *libro quinto digeſtorum ſcribit, pure vendito, & in diem addicto fundo: ſi melior conditio allata ſit, rem pignori eſſe deſinere, ſi emptor eum fundum pignori dediſſet. Ex quo colligitur quod emtor medio tempore dominus eſſet: alioquin nec pignus teneret.* habetur in l. Statius Florus, *§. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci. Barto. in l. 1. §. fin. ff. de ſuperficiebus, & in leg. ſi conſtante, n. 37. ff. ſol. matrim. & Octauianus deciſio. Pedemont. 156. num. 10. cum ſeq. Ripa in l. 1. num. 11. in fi. ff. de pigno. Gratus lib. 1. conſil. 55. num. 12. Gozadinus conſilio 75. n. 3. Anto. Gomez in l. 40. Tauri, n. 84. ad fin. &* tradit Alexand *lib. 2. conſil. 173. numer. 3.* ex cuius dictis vtique reſoluendum eſt, huiuſmodi hypothecam nominato ad emphyteuſim minime nocere, quia a domino magis quam a nominante capit.

75 Niſi hereditaria ſit emphyteuſis, aut is nominatus ſit heres, quo caſu ei nocet hypotheca, quoniam & heredis bona obligare poſſumus, vt probat Alexand. *d. conſ. 173. libr. 2. num. 4. idem Alex. in l. ſi heredis ſeruus. ff. de legat. 1. col. 2. Neguſantius de pignor. 2. membro 2. part. numer. 55.* Vnde ſi emphyteuſis extinguatur ad dominum libera abſque vllo nexu & obligatione reuertitur, *Alex. d. lib. 2. conſ. 173. nu. 5. Concordant plures a Decio relati conſil. 237. n. 7.*

76 Secunda non minus notabilis declaratio eſt, quam I conſultus probat, *in l. qui habebat, 99 ff. de leg. 3.* vbi gloſ. & doctores notabiliter docent, rem hypothecatam pro tali pretio, quod nulla ſit ſpes luitionis, venditam cenſeri. Cõmendat, Barbatia *in rub. de rebus eccleſ. n. 2. Neguſantius de pignor. 3. membro 2. part. ante n. 71. & n. 37. & ante n. 80. Ripa in l. 1. ff. de pignor. n. 12. & ante n. 41. Afflictus in cap. 1. num. 42. de probib. feud. alien. per Feder. Ambroſius de Opizonibus, in leg. filius fam. §. diui, ff. de leg. 1. poſt number. 157. Alciatus reſponſo 258. nu. 1. & 2. Anto. Gomez in l. 40, Tauri n. 83. verſ. vnum tamen,* ſed d. l. *qui habebat*, hoc non probat: ſolum enim id diſponit, in legato bonorum nõ contineri hypothecata, niſi in defuncti patrimonium iam ſint redacta. Veruntamen gloſſ. ibi, ſeu eius additio, intellexit redacta eſſe, quoties pro tanta quantitate ſunt hypothecata, quod nulla ſubeſt ſpes luitionis, & citat tex. vbi hoc ipſum adnotauit Bart. *in l. legata 9. ff. de ſupell. lega. in fi.* qui nihil probat: ſolum enim Paulus ibi reſpondit, omni ſupellectile legata non contineri pignora, niſi ex voluntate debitoris in vſu iam ſint creditoris. Quamobrem iuſta ratione Anton. Gomez *in l. 40. Tauri ante nu. 82.* ab hac communi ſententia receſſit, latiuſque hunc articulum proſecutus eſt Socinus *in le. 1. §. per ſeruũ corporaliter num. 11. ff. de acquir. poſſ.* quo tamen in loco ſuadet, a communi in foro recedendum non fore ſententia: ſecundum quam excuſari a commiſſo emphyteuta non poteſt, qui rem pro iuſta æſtimatione hypothecauit. Ego nihilominus animaduerto hodie ſtante iuris canonici diſpoſitione vix poſſe dari caſum, in quo ceſſet luitionis ſpes, quoniam certum eſt, creditorem emphyteuſis fructus percipientem, cum debito ad compenſandum obſtringi, vt habetur *in c. illo vos. de pign.* & *in cap. cum contra eod. tit.* niſi creditor dominus ſit directus, qui fructus ſuos facit, donec mutuum ſoluatur, vt habetur *in c. 1. de feud. & iam ſupra diximus*, in qua ſpecie ſtare poteſt, quod nulla erit ſpes luitionis, non vero quando creditor compenſare fructus tenetur, vt contingit in quocunque alio extraneo creditore, excepto domino directo, cui ſi emphyteuſis obligata tradatur, omnis commiſſi timor ceſſat, ac conquieſcit, vt poſt Bald. docet Afflictus *in c. 1. de prob. feudi alien per Federi n. 52.* Quocirca communis noſtrorum reſolutio, vix in forum, & praxim deduci poteſt.

Niſi intelligas ſufficere ad commiſſum incurrẽdum, emphyteutam verbo tenus emphyteuſim hypothecare alicui tertio & extraneo pro tanta quantitate, quod minime expediat illam luere, & a tali nexu obligationis eximere: quod admitti non poteſt. Etenim in hoc conueniunt omnes, quod vbi hypotheca eſt tanquam alienatio interdicta, intelligitur de reali, ideſt traditione ſubſecuta, non verbali, vt explicant Neguſan. *de pign. 3. membr. 2. pa. n. 78. Baldus & Afflict. in c. 1. §. ant ſi, nu. 20. cum ſeq. quib. mod. feud. amit. idẽ Afflictus in cap. 1. de probib. feudi alien. per Federi. n. 46. Alex lib. 2. conſ. 73 nu. 2. Barbatia in rub. de reb. Eccl. nu. 34. & Iulius Clar. lib. 4. recep. ſent. verbo feudum, quaſt. 35.* qui in feudo loquuntur, & non obſtante diſpoſitione, *ca. 1. de prohib. feudi alien. per Feder.* quo hypotheca prohibita eſt, reſoluunt commiſſi pœnam ceſſare, quamdiu feudatarius ad traditionem non proceſſit. Quo argumento & ratione idem neceſſario in emphyteuta reſpondendum eſt, qui pro æquiualente quantitate emphyteuſin obligauit. Is enim quamuis luitionis ſpes ceſſet, niſi emphyteuſim creditori tradat, a commiſſi pœna excuſandus eſt. 77

Nec mirum, ſi conſideres emphyteutam, vendentem rem emphyteuticam, certo pretio, antequam rem emtori tradat in commiſſum non cadere, vt probat Imperator *in l. fin. C. de iure emphyteut. ibi vendere aut ius emphyteuticum transferre*, ex quo tex. colligitur, ante realem traditionem commiſſum ceſſare, & hanc ſententiam ſequitur vniuerſa prope cohors ſcribentium, quorum anteſignanus eſt *Speculator in tit. de locat. §. nunc aliqua. verſic. 95. Ioan. And. Paul. de Liaz. & Anton. in cap. potuit, de locato. Petrus Iacob. in tit. de action. in rem pro re emphyt. que cecidit in commiſ. verſic. item circa. Albert. & Salicet. in l. fin. C. de iure emphyt. & ibi Ioan. Fab. & Iaſ.* 78

verſic. quæritur vtrum, vol. 1. idem Baldus conſil. 415. præmittendum eſt ad med. eod. lib. 1. & conſil. 160. Quæritur vtrum, ſi emphyteuta, verſic. conſidera. lib. 3. Anto. conſil. 34. Caſus, emphyteuta vendens, & conſil. 37. Longus quidam ad ſi. Roma. in l. ſequitur, §. idem Labeo. ff. de vſucapio. Paulus Caſtrenſ. in l. 1. §. ſi rem depoſitam, ff. depoſiti, Raphael. Cuman. conſil. 41. ad primum quæſitum, & Raph. Fulgoſ. conſil. 2. Petrus tenetur dubio. 1. & conſil. 11. emphyteuta colum. 1. Alexan. in l. ſi a me, & in l. ſtatuliber. colum. 1. ff. ad leg. falcid. & conſil. 173. viſo themate, verſic. quinimo, lib. 2. idem Alexan. conſil. 74. in cauſa & lite, num. 5. volum. 7. Aretinus in l. continuus. §. cum quis, verſi. quantum autem ff. de verb. oblig. Barbatia in d. cap. potuit, verſic. in gloſ. potuit, Curtius Senior aſſerens communiorem opinionẽ *conſil. 8. viſo inſtrumento. numer. 10. ad fin. Guido Papa deciſione 101. ſi quis rem, & deciſ. 162. fuit etiam deciſum, ad fin. & conſil. 125. ex falſa narratione, colum. 2. verſic. & præmiſſa dico, & in tract. de pœnit. iur. q. 10. & Iaſon in l. filiusfamil. §. diui lect. 1. verſ. ſecundo contra differentiam, ff. de le. 1. Hippol. de Marſ. ſingul. 412. plures ſunt. Alciatus in l. alienatum, ff. de verb. ſig. Stephan. Bertran. conſ. 45. prædicto dub. 1. volum. 1. Ripa lib. 2. reſponſ. c. 2. clerici, n. 18. Ruinus conſ. 7. n. 5. volum. 2. Burſatus conſ. 26. num. 1. vol. 1. & Neguſant. de pign. 3. memb. 2. par. n. 79. Tiraq. de retract. l. g. §. 1. gloſ. 2. nu. 43. Iulius Clarus lib. 4. recep. ſentent. § emphyteuſis. q. 13. nu. 3. Loaz. in l. filius fam. §. Diui, num. 135 ff. de leg. 1. & ibi Ambroſ. de Orozombus, n. 66. & ibi Ripa n. 46. Barb. in rub. de reb. eccleſ. limit. 9. & in c. Epiſcopi in fi. eod. tit. & in c. fi. de feudis, Afflictus in c. 1. §. aut ſi. num. 20. cum ſeq. quib. mod. feud. amitt. & in cap. 1. num. 48. de prohib. feudi alie. per Feder. & Rubeus in l. non ſolum, §. morte, ff. de noui. oper. nuncia. n. 318. & Valaſcus de iure emphyt. q. 38. n. 10. Duennas regu. 40. limit. 3. Tiraq. de iure conſtituti, 3. pa. limit. 26. n. 1. & 2. Carol. in conſ. Pariſ. §. 13 gloſ. 5. n. 2. & Prapoſ. in c. 1. de prohib. feud. alie. per Federi. col. 1. & probat l. Reg. infra § 1. hoc tit. ibi, Que torne a cobrar a dita couſa foreira, & §. 3. eo. ibi, E em outro traſpaſſar ſim licemca do ſenhorio:* Ex quibus hæc ſententia tenenda eſt.

79 Mouetur Speculator † huius ſententiæ antiſtes, & cæteri eius aſſeclæ hac ratione, quoniam vendere cum effectu accipi debet, *l. 1. §. hæc verba, ff. quod quiſq; iuris & cap. relatum, de cleri nõreſidentib. & cap. hæc autẽ verba, de pœnit. diſtinct. 1.* Non enim perfecta dicitur venditio ante rei traditionem, *§. venditæ. Inſt. de rerum diuiſio. & cap. cum Ioannes, in prin. de fide inſtrument. l. traditionibus, C. de pact.* Etenim cõtractus non omnino perfectus eſt, ante rei traditionem, ſed ab ea vltimam perfectionem accipit, *l. 1. & ibi gloſſ. & Cynus, C. de peri. & com. rei vend. gloſſ. in §. 1. Inſtit. de empt. & vendi. Baldus in l. ab emtione, col. 1. verſic. 3. ff. de pact. tradit Suinſon in conſuet. Turon. fol. 76. col. 1. & Tiraq. de retr. lig. §. 1. gloſſ. 10. num. 110.* Ex quo videmus ſimplicem venditionem ſine traditione non impedire, quin alii poſſimus rem eandem vendere, & eius dominium tradendo transferre *l. quoties, C. de rei vendicatione ſimilibus:* atque alteri obligare *l. vlt. §. Lucius, & ibi gloſſ. verbo obligauit, ff. de dona. gloſ. in l. 2. verbo, perfectam, & ibi Bart. Bald. Lucas de Pẽna, & Ioannes de Platea C. de iure fiſci lib. 10.* in quam rem Bart. dicit illum tex. ſing. *in d. §. Lucius, & Alex. in additio. ad Bart. in l. ſi quis argentum in §. 1. Cod. de donatio. & Decius conſil. 646. præſuppoſita colum. 1.* Audi igitur Scæuolam Iureconſultum, *Lucius Titius fundum Mæuiæ donauit, & ante traditionem eundem fundum, poſt dies paucos pignori obligauit, & intra dies triginta Mæuiam in vacuam poſſeſſionem eiuſdem fundi induxit. Quæro an donatio perfecta ſit? Reſpondi ſecundum ea quæ proponerentur, perfectam eſſe: verum creditorem firmam pignoris obligationem habere.* Hinc publicatis bonis cuiuſpiam, publicatur res ab eo vendita, necdum tamen tradita, *l. ſi fundus ff. locati,* ibi, *Nam & ſi vendideris mihi fundum, iſq; priuſquam vacuus traderetur publicatus eſſet, teneris ex empto,* quem tex. dicit ſingul. Roman. *ſing. 427. nunquid confiſcatis.*

Quæ Speculatoris ſententia veriſſima eſt, quãuis 80 Petrus Doctor antiquus, quem refert Collectarius, *in cap. potuit col. 4. verſic. quid ſi emphyteuta,* opinetur emphyteutam ob ſolam venditionem, ſine traditione cadere emphyteuſi, quam ſententiam, perperam tamen ſequuntur Imola *in cap. potuit, numer. 49. verſic. aduerte tamen, & ibi Barbatia colum. 3. verſic. Sed quid ſi non tradidit, de locato, idem Barbatia in cap. 2. colum. 4. verſi. limita etiam procedere de feudis, & in repet. rubr. de rebus Eccleſ. non alien. verſic. nono limita, & Guido Papa, conſilio 147. conſultum, verſic. ſed reſtat,* argum. tex. iuncta gloſſ. *1. in l. alienatum ff. de verbo. ſig.* ibi, *Alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte dicetur.* Ex quo colligitur id proprie venditũ eſſe, quod etiam manet in dominio vẽditoris, quia res non fuit tradita. Nituntur etiam iſti auctores, ex *l. fin. Cod. de iure emphyt.* vbi tex. loquitur de venditione, non de alienatione, nec traditione. Cum igitur lex loquatur ſimpliciter de venditione, nec de traditione, aut alienatione, ſiue dominii translatione, quicquam dicat, ſatis eſt ſi fuerit res vendita, *§. 1. Inſtit. de emt. & vend.* Vbi enim & venditio cõtrahitur, ſimulatque de precio conuenerit, quamuis precium nondum numeratum ſit, & ſic antequam dominium ſit translatum, neque enim transfertur, niſi prius numerato pretio *l. quod vendidi ff. eod. tit. & §. venditæ Inſtit. de rerum diuiſione.* Hinc dicit Bartolus, *in l. ſi fideiuſſor, §. meminiſſe, ff. de legat. 1.* quod i[illegible] vendere a testatore dicitur, ſi teſtator feciſſe ex ſolo titulo venditionis, etiam ſi non tradidit, *arg. l. in numerationibus ff. de ſolutio. & ſequuntur Baldus, Angel. & Paulus Caſtrenſ. in d. § meminiſſe cum aliis ibi adductis ab Alex. & Franciſ. Aretino conſil. 6. viſo inſtrumento, dubio 1. & Socino conſil. 133. profecto. colum. 2. verſic. ſed nunc ſubtiliter. volum. 1. & Decius in l. ſingularia verſic. ſecundo, ex prædicto, ff. ſi cert. pet. & conſil. 645. præſuppoſita colum. 2. ver. ſed maior. Facit etiam quod tradit Baldus in l. vlti. Cod. de pact. inter emtorem,* vbi inquit, quod ſiquis ſub pœna promiſit vendere, & poſtea vendidit, & non tradidit, ſatis promiſſioni fecit, nec incidit in pœnam, ſequitur Aretinus, *d. conſil. 6. verſic. ſed dubium remanet, & conſil. 28. diligenter colum. 1. & Iaſ. conſ. 41. in duabus verſic. nec obſtat. volum. 3. & Decius in l. cum fundus §. Seruum tuum imprudens, not. 1. ff. ſi cert. pet. & conſil. 502. ex duobus verſic. Secus eſt in eo, & conſil. ſeq. ſuperioribus, verſic. ſed ratio iſta & Gozad. in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendi. & conſ. 30. ... ſanum. 10.* Sed nihilominus a priore ſententia recedendum non eſt, quoniam niſi res fuerit tradita, dominium non transfertur, nec ex ſola venditione res exit a dominio vendentis, *vt ſupra probauimus.* Nec obſtat quod tradit Bartol. *in d. §. meminiſſe l. ſi fideiuſſor,*

quo-

Digitized by Google

quoniam contrarium tenuit idem Bartol. ſibi contrarius *in l. vxorem, § agri plagam. ad med. ff. de legat. 3. vide infra n. 85.*

81 Quæ ſententia, & reſolutio non tantum obtinet in emphyteuſi, ſed etiam in feudo, vt ſcilicet, non cadat in commiſſum ex ſola venditione ſine traditione, & ita rei dominio nondum tranſlato, probat *tex. in cap. 1 §, Callidis ibi, Vendunt & in alios transferunt. & ibi And. de Iſer. & Baldus, & Laudenſis, verſ. nota secundum. & ibi Card. Alex. de prohib. feud. alie. per Federic. idem Bald. in d. cap. in princip. verſ. Sed ſi feudaliter. And. de Iſer. in cap. Si inter in prin. & ibi Aluaro & Aſſlictus, tit. de vaſall. qui contra Conſtit. Lotha. alien. & in cap. 1. & ibi Aluar. de prohib. feudi alien. per Lotha. & in cap. 1. & ibi Aluar. & Prapoſ. quid iuris ſit. Petrus Iacob in tit. de act. in rem, pro re feud. contra emto. verſic. item eſt notandum. Baldus in c. 1. §. ant ſi Linellario. verſ. ſequitur in tex. & ibi doctores. quib. mod feud. amitt. Bald. & Laud. Aluar. in c. 1. §. denique, quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. idem Baldus in cap. 1. not. 3. de alien. feudi. & conſ. 482. magnifici col. 2. verſ. 4. paſſus, vol. 1. & conſilio 215 proponitur, quod inueſtitura col. 2. verſ. item neque tranſtulit. vol. 2. & conſ. 349. qui litem habebat, in princip. vol. 2. & conſ. 276. ad euidentiam vol. 5. & rurſus conſil. 303. quidam nobilis, in prin. vol. 5. Ioan. Raynerius in cap. 1. §. habito, verſ. quæro quid ſit vaſallus, de prohib. feudi alien. per Feder. & Paulus Caſtrenſ. in l. 1. §. Si rem depoſitam ff. depoſiti. Alex. conſil. 30. quoniam omne datum. verſic. pro hoc facit vol. 1. Corneus conſil. 11. in præſenti. lit. o. vol. 3. Aretinus conſil. 6. viſo inſtrumento, verſic. & eſt aduertendum, & conſil. 14. viſo & dilig. verſic. & eſt aduert. Card. Alex. in cap. 1. § præterea de Capit. Corra. Guido Papa Deciſ. 162. & in tract. de Pœniten. iuris, q. 10 Iacob. a Sancto Georgio, in tract. feud. verbo. cum pacto de non alien. verſ. item quod dixi. Barbatia conſilio 51. ſcripſit ſapientia fonti. verſ. & vlterius præmitto vol. 1. Curt. Iunior in tract. feudorum 4. parte, prin. verſ. vigeſimo quæro nunquid. Loazes in repet. d. §. Diui, num. 284. Corſetus ſing. verbo Alienati. Hyppol. Marſil. ſing. 412. quia plures. Baptiſta a Sancto Blaſ. in tractat. different. verſic. 119. vaſallus vendendo, Zaſius in Epito. feudo. part. 9. verſ. 3. fallit, & parte 10. verſic. 2. fallit. Aſſlictus in conſtit. Sicilia incip. conſtitutionem Diuæ memoriæ, verſic. 2. concluſio. & Carol. in conſ. Pariſ.*

82 Vtraque ſententia in tantum vera eſt, vt etiamſi vaſallus, vel emphyteuta vendiderint, & non realiter tradiderint, ſed tantum ſe conſtituerint poſſidere nomine emtoris, non cadant ſub iure, quoniam requiritur poſſeſſionis vera, & realis traditio, non ficta ad commiſſum incurrendum. Ex ſententia Iacob. Aluar. multa ad hoc adducentis *in cap. 1. verſic. quidquid autem ſi tradit. in tit. quid iuris ſit, & ibi Cardin. Alex. & Aſſlict. num. 5. & 8. & Ioan. Raynerius in c. 1. § habito. verſic. quæro quomodo, & ibi Aſſlictus nu. 57. de prob. feudi alien. Federi. Guido Papa Deciſio 101. Siquis rem, & conſil. 126. de anno dom. Baptiſta de S. Blaſ. in tract. deff. ver. 119. vaſallus venden. Curt. Iunior in tract. feud. 4. part. princ. verſ. Sed circa præmiſſa q. 13. Ripa in cap. cum M. Ferra. num. 80. in fin. de conſtit. & lib. 1. reſponſo. cap. 2. Clerici propria prædia num. 21. Anto. Gomez. in l. 45. Tauri num. 94.* plures refert Carolus *in Conſt. Pariſ. §. 13. gloſſ. 5. num. 3. & 4. idem in 2. parte, §. 55. num. 33. Burſatus conſil. 26. num. 1.* & hanc opinionem æquiorem teſtatur Iulius Clarus *libr. 4. recep. ſent. §. emphyteuſis q. 13. num. 4. & verbo feudum, q. 31. num. 4.* ſecundum quam ſæpius vidimus iudicatum, & hanc tuetur Carol. *d. §. 13 gloſſ. 5. n. 5.* Nam in lege, vel conſtitutione pœnali loquente de traditione, conſtitutum non habet locum: quoniam cum opus ſit reali traditione, ex conſtituto, vel precario quis non incidit in pœnam illius conſtitutionis tam; quam ſi tradidiſſe videatur.

Sed contraria ſententia verior eſt, quam tenuerunt multo plures auctores, & ſummæ auctoritatis viri, nempe Petr. Iacobus *in tit. de Act. in rem. pro Re feuda. contra emtor. verſic. item eſt & feudum, Anton. conſil. 34. caſus emphyteuta vendens, Fulgoſ. conſilio 2. Petrus, verſ. ad primum reſpondetur, Raph. Cu. conſilio 4. an nom. ad primum quæſitum, Paulus Caſtrenſ. in l. 1. §. Si rem depoſitam, ff. depoſiti. Lauden. in cap. Imperialem, verſ. nota ſecundum, & ibi Card. Alex. verſ. idem intellige. Alex. in leg. Si a me. col. 2. ff. ad leg. falſ.* Guido Papa ſecum repugnans *Deciſio. 46. an emphyteuta, & conſilio 147. verſ. imo & ſi foret, & conſil. 192. ex facti narratione. Card. Alex. in d. §. Callidis de prohib. feud. al. per Federi. Iacob. a Sancto Georgio in tract. feudo. verbo. & cum pacto de non alien. verſ. ex hoc infertur. & Iaſo in l. 3. Cod. de Iure emphyteut. q. 19. Bertran. conſil. 45. n. 1. vol. 1. Carol. Rui. conſil. 2. eſt in primis. num. 2. vol. 1. & conſilio 7. num. 5. vol. 2. & conſ. 69. diligenti. num. 17. vol. 3. Aſſlictus in cap. Si facta. n. 20. ſi de feudo fuer. contro. Curt. Iunior. in tract. feud. 4. p. princ. verſic. 20. quæro nunquid. num. 104. Hippol. Marſil. ſingul. 412. plures ſunt cauſa. Zaſius in ſumma feud. 10. part. ver. ſed quid ſi vaſallus, Loazes in repet. l. filiusfamilias, §. Diui. verſic. Vnum tamen eſt not. num. 110 ff. de legat. 1. Caſſ. in conſ. Burg. rub. 3. tit. des fiefz. §. 8. verbo, reale, col. 1. Tiraq. de conſt. 3. parte. limit. 26. num. 5.* Vbi hanc 84
poſteriorem ſententiam & communiorem, & veriorem appellat. *n. 6.* Etenim per clauſulam conſtituti in emtorem poſſeſſio transfertur, *vt in l. quod meo. ff. de acquir. poſſeſſ.* adeo vt minime poſsit deinceps emphyteuta, domino rem venditam tradere, volenti tantumdem offerre. Ceſſat enim hoc caſu *l. quoties Cod. de rei vendic.* diſpoſitio, vt ibidem probat Iaſo. *num. 14. & in l. inter diuinum. num. 27. Cod. de Sacroſ. Eccl. Brechaus Aphoriſmo. 62.* Qua ratione, quia emphyteuta ad traditionem procedens, dominum priuauit iure retinendi rem ipſam, ſi tantundem velit offerre, vtique periiſſe ius emphyteuticum reſpondendum eſt ex prędicta ratione: & hanc ſententiam vltra prædictos Doctores loquens in nominatione ſequitur Gamma, *deciſio. 116. num. 1. & Carol in Conſ. Pariſ. §. 13. gloſſ. 5. num. 3. & 4. Valaſcus q. 4. ante num. 11. & qu. 18. poſt num. 13. & latius num. 20.* & addo Guiliel. *in c. Raynutius, verbo. & vxorem. num. 551. cum ſeq.*

85 Quæ ſententia limitanda eſt, vt procedat, niſi emphyteuta, vel vaſallus, qui vendidit cum clauſula conſtituti, ſiue precarii, ſiue alia reali traditione, id fecerit cum expreſſa proteſtatione, & reſeruatione iuris domini. Nam licet alias ex multorum ſententia huiuſmodi proteſtatio non excuſet, vaſallum, aut emphyteutam, quin cadat iure ſuo, ſi proceſſerit ad realem traditionem: vt voluit Bal. *in l. 1. Cod. de his, quæ pœnæ nomi. & in cap. 1. §. denique, quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. & conſ. 95. mortuo Gregorio. verſ. Si vaſallus vendit vol. 3. & Roman. ſing. 514. Tu habes, & ibi additio.* Tamen vbi non fuit proceſſum ad realem traditionem, ſed ſolum interuenit cõſtitutum

Digitized by Google

non fuit proceſſum ad realem traditionem, ſed ſolum interuenit conſtitutum, aut precarium, excuſatur vaſallus, vel emphyteuta propter huiuſmodi proteſtationem, vt notabiliter voluit ipſe Baldus, nuncupatim hanc differentiam conſtituens, realis traditionis, & conſtituti ſeu precarii, *in cap. Cuman. verſ. & prædicta faciunt. de elect.* quem ſequitur Curt. ſenior *conſ. 8. v. ſo inſtrumento, verſ. & pro hoc adduco.* *Ant. Rub. in repet. l. non ſolum. §. morte. nu. 479 ff. de noui. oper. nunt.* quia ait poſt alios, in exſecutione facti, id eſt, in reali traditione fit conditio domini deterior: quia forte fit venditio, & traditio potentiori, vel inimico, vel etiam litigioſo, a quo difficilimum erit eam rem recuperare, quod non eſt in huiuſmodi traditione conſtititia. Vide tamen, quæ ſcripſimus *e. ſeq.*

85 Ceterum † in hoc regno probabilis videtur Imolæ, quam ſupra, *nu. 80.* confutauimus, ſententia, aſſerentis ex ſimplici vēditione, & ſi ad traditionem non ſit deuentum, emphyteutam in commiſſum incidere: neque abs re, ſi cōſideres in fauorem domini directi ſtatutum eſſe, vt emphyteuta debeat domino denuntiare, quanti res venditur: quo illi tantundem offerenti rem retinere liceat, vt hic, & in *l. fin. C. de iur. emph.* & ibi Iaſ. *num. 13.* obſeruat exſpectandum fore dominum per bimeſtre tempus, nec interim rem poſſe alienari: *vt in dict. c. potuit. & tradit Aret. conſ. 41. num. 4 Goz. ad. conſil. 47. num. 11.* Ex quo manifeſtum eſt, ex præſcripta forma emphyteutam, antequam dominum moneat, vendere non poſſe, ante elapſum duorum menſium ſpatium, vt hic, ibi, *E nano a querendo entano deue ſer vēdida. &c.* & planius paulo infr. ibi *E paſſados os trinta dias, nano declarando ſe a quer tanto por tanto, entonce a podera vender ſem mais eſperar por repoſta.* Perpendēda ſunt cum iudicio ea legiſlatoris verba geminata, ibi: in futurum tempus directa: *Antano deue ſer vendida,* ibi, *entonce a podeça vender,* quaſi ante hanc formæ obſeruationem, innuentis id emphyteutæ minime licere. Accedit ad hoc verborū geminatio *Entano,* & *entonces,* quæ magis enixam, & firmam diſponentis voluntatem ſignificat, ex his, quæ late tradit Corſet. *in tract. de geminatio.* Quod præſertim obtinet, propter illud verbum, *Tunc,* quod temporis extremitatem denotat, & poteſtatem vendēdi emphyteutæ alio tempore, quam deſignato, omnino interdicit, vt *not. in l. 4. §. 1. ff. de cond. & dem.* vbi dictio, *tunc,* temporis terminum, & extremitatem denotat, omnem aliam ſubmouens, ibi: *Quia hic articulus tunc extremi quinquennij tempus ſignificat.* & ibi notant Bartol. Paulus, & Socinus, & Quintilian. *in regula 9. Cancellaria. quæſt. 2.* Quare Paril. *lib. 2. conſil. 87. num. 11.* naturam huius actionis, *tunc,* reſtrictiuam eſſe aſſerit: ac proinde defendi poſſe apud nos Imolæ ſententiam, videtur, propter verba legis Regiæ hic, *in princ.* quam iuuat gloſſ. auctoritas, *in dict. leg. fin. C. de iure emphyteut.* verbo, *aliis,* conſtituentis differentiam inter emphyteutam vendentem, & donantem, quaſi venditio, ſine domini conſenſu fieri nequeat, donatio vero ſic, quæ recepta ſententia eſt, Alexand. *in leg. ſi domus. §. fin. num. 5. ff. de leg. 1. & ibi Iaſon. nu. 26.* Quæ ſane differentia, vt admitti poſſit, neceſſario fatendum eſt, vendi emphyteuſin ſimpliciter non poſſe domino irrequiſito: donari vero poſſe. Aliter enim ſi traditionem reſpicias, ex neutra cauſſa emphyteuſis tradi poteſt, domino in conſulto, Imol. *d. ca. potuit. num 11. ad fin. Aret. conſ. 35. num. 2.* Ex quibus quidem hæc verior videtur opinio, quam videtur probare Iureconſult. *in l. quidam teſtamen. 10. ff. de fideicommiſſ. liber.* vbi ſi ideo teſtator prohibuit ſeruū vendi, vt ſi vendatur, fiat liber: ſi vendatur competit libertas, ibi, *Secundum hoc igitur, ſi quoquo modo, vendere tentauerit ſeruum, confeſtim poterit peti libertas, nec quominus præſtet libertatem proderit heredi, ſi eum redemerit, quia ſemel exſtitit, conditio.* Quare ſic eodem modo, ſi emphyteuta prohibitus, vendere tentauerit, emphyteuſis, ex lege commiſſi libera ad dominum pertinebit. Verum, quia communem ſententiam praxis obſeruat, difficile erit ab ea recedere; ac proinde emphyteuta tenebitur domino emphyteuſis venditionem denuntiare, quo dominus directus poſſit, ſi velit tantundem offerens rem ipſam retinere. *tradit Rub. in l. non ſolum. §. morte. num 327.* Quare quamdiu emphyteuta facultatem habet domino potius, quam emtori rem tradendi, ceſſat caducitas & commiſſum, quia legis intentioni obtemperatum eſt: cuius contrarium obtinet, poſtquam ille emtori rem tradidit, ex regul. *l. quoties. C. de rei vend.* Et ita defendi communis ſententia poteſt, quæ habet, per ſimplicem venditionē emphyteutam non cadere in commiſſum, dummodo a traditione abſtineat, nec ad illam progrediatur, quia tunc legis intentioni ſatisfacere non poteſt.

Et ſic † intelligenda eſt lex Regia hic *in princ. & lib. 3. tit. 93. §. fin.* ibi. *Sera porem o dito ſenhorio requerido ao tempo da arrematacano.* Intellige enim fore requirendum dominum tempore additionis, perfectæ & conſummatæ, ſc. ante realem traditionem: ſeu venditionis iudicialis, & neceſſariæ, antequam venditio perficiatur, & ſubhaſtationis forma concludatur. Ceterum quoad commiſſi pœnam illud tātum conſideratur, an res ſit emtori tradita, quod tunc communis ſententia requirit, tum etiam Ordinationis Regiæ diſpoſitio exigit, in *§. 1. infra eod.* ibi, *podera demandar, & conſtranger o foreyro que aja a ſua mano, & torne a cobrar a dita couſa foreyra:* aliter enim non habet vendens, quod recuperare poſſit, ſi nihil ante traditionem dimiſit. Ex quibus verum eſſe comprobatur, quod Imola & ſequaces obſeruarunt, oportere dominum requiri ante venditionem factam, & conſenſu completam: non enim incurritur commiſſum, ſi ad traditionem progreſſum non eſt. Vltimum igitur, & poſtremum, ſeu nouiſſimum pretium domino denūtiandum eſt: ac proinde, vt ambages, & lites amputentur, commode praxis adinuenit, vt venditio in ſcriptis celebraretur, iuxta formam l. Regiæ, *libr. 3. tit. 59.* ne dominum latere poſſit pretium, pacta & conuentiones, vt proinde deliberare poſſit, num ei tantundem offerre & rem emphyteuticam retinere potius expediat, vel illam licitatori dimittere. Duplex igitur terminus hac in re cōſiderandus eſt, quorū alter domini requiſitionē reſpicit, qui vēditionē pcedere debet, & ad vrbanitatē pertinet. Alter vero reſpicit cōmiſſum, & iuris emphyteutici caducitatē, quæ ad iuris rigorem ſpectat. Secūdū quē tunc demū emphyteuta cadit a iure ſuo, cū dominum vere, & realiter offendit rem emtori tradēs, & conſequenter dominum priuans iure, & facultate rem ipſam retinendi, ſi tantundem velit offerre. 86

Quare

Digitized by Google

Quare reſoluendum eſt, emphyteutam in commiſſum non cadere: quamdiu emphyteuſin retinet, nec emtori tradit. Nam ſi traditio ſequuta ſit, erepta eſt domino facultas tantumdem offerendi, & præcluſa eſt via domino retinendi rem idem pretium offerenti.

Verum hæc ratio in periculum ac diſcrimen adducitur, ſi perpendamus emphyteutam ſimul ac rē emphyteuticam vendidit, amplius eandem cuipiam vendere non poſſe. Obſtāt enim iuris principia, *leg. quod ſemel ff. de reg.iur. & l.ſicut ab initio, C.de action. & oblgat.* Non enim qui mihi rem vendidit, & nondum tradidit, poteſt eandem rem alii citra falſi, & ſtellionatus crimen vendere, *l.qui duobus ff. de falſis, l.3.ff.de Crim. Stellion. ibi, Maxime autem in his habet locum, ſi quis forte, rem alij obligatam diſſimulata obligatione per calliditatem alij diſtraxerit, vel permutauerit, vel in ſolutum dederit. Nam hæ omnes ſpecies ſtellionatum continent.* Quocirca mihi vendentem alii poſſe vendere, iuri repugnat, cum id impune efficere nequeat, *Panormit.in cap. vt iuſta, de officio Ordinarij. Probus in cap. 1. de hæret. & in cap.cum in Eccleſijs, a nu. 5. de præbendis,* quibus minime refragatur *lex quoties, C. de rei vendic.* vbi habetur ſecundum emtorem, cui res prius fuit tradita, præferendum eſſe: quoniam in ea lege Imperator factum neutiquam probatiit: ſolum enim decidit inter eos emtores quæſtionem, cuius potior cauſa ſit, nō quod proinde recte feciſſe venditorem intelligat, aut a pœna falſi, ſeu ſtellionatus excuſet, *vt ibidem per gloſ. & doctores maxime Iaſo.ad ſi.* Quamobrem poteſtas illa, per quam emphyteuta ante traditionem poteſt dominum emtori præferre, in conſideratione eſſe nequit, vt excuſari a caducitate valeat.

Rectius igitur dicendum fore exiſtimo, realem traditionem neceſſariam eſſe, ad huiuſmodi commiſſum inducendum, quia per eam dominus contemnitur, & iniuria afficitur, cum non modica rei familiaris iactura, & incommodo: ſiquidem aduerſus nouum emtorem emphyteuſis poſſeſſorem, ad conſtitutam penſionem agere nequit, vt ſupra diximus. Quocirca, quia illi alio quā remedio commiſſi conſultum non eſt, quo aliquando domino directo vti non expedit, iure ſtatutum eſt, quod a traditione emphyteuta abſtineat: quo dominus prouideat, an malit rem ipſam pro eodem pretio retinere, id que magis e re ſua, quam nouum habere emphyteutam. Quæ vera ratio eſt, propter quam obtinuit oportere dominum requiri, antequam res emtori tradatur. non illa ſuperior, qua nonnulli probant in gratiam & fauorem domini inductum eſſe, vt rem retinere tātundem offerens poſſit. Quæ quidem ratio domini directi nullum fauorem continet, ſi conſideres, quod vbi domino expedit emphyteuſin habere, ſua plurimum intereſt, non eſſe requiſitum, & emtori rem tradi: ſiquidem per commiſſi actionem emphyteuſin ipſam nullo prorſus pretio refuſo, repetere poteſt, & ab emtore vindicare. Quamobrem perperam aſſerunt quidam in fauorem domini ſtatutum eſſe, vt ante traditionem requiratur, quo ſibi poſſit conſulere, an ei magis expediat, rem pro eodem pretio habere: imo e conuerſo in fauorem emphyteutæ id obtinuiſſe magis dicendum eſt, vt commiſſi pœnam euitet, nec operā perdat. Verum ſi contingat domino magis conuenire emphyteuſin non exſtingui, quod raro euenit, promptum remedium habet, ſi vendentem cōſtringat, emphyteuſim recuperare, iuxta formam *l.Regiæ lib. 4. hoc tit. §. 1. ad fin.* Porro veram hanc eſſe rationem huius articuli plane deducitur ex eorum traditione, qui probant, etiam per viam donationis ad emphyteuſis traditionem procedere emphyteutam non poſſe, ne ſcilicet præcluſa ſit domino directo via exigēdi penſionem a donatario, quem ipſe non laudauit. Aliter enim ſi prædicta decidendi ratio vera eſſet, ad traditionem non poſſe procedere emphyteutam, vt præſeruatum ſit domino ius retinendi pro eodem pretio, ſiue difficultate donans emphyteuta, libere poſſit tradere, quoniam hoc caſu illud ius retentionis ceſſat. Cuius tamen contrarium obtinet, imo quod neque donando tradere rem emphyteuticam poteſt, ex præmiſſa ratione, vt domino liberum ſit, penſionem a donatario laudato exigere.

Reſoluitur igitur ex præmiſſis, emphyteutam commiſſum non incurrere, qui ad rei traditionem non proceſſit, quia nullam adhuc dominio directo iniuriam fecit, aut damnum intulit. Etenim ſaluum & illæſum adhuc manet omne ius dominicale etiā reſpectu Canonis exigendi: quod ſane Imperator cognouiſſe videtur *in d.l.fi. C. de Iure emphyt.* requirens traditionem, aut iuris emphyteutici tranſlationem, vt commiſſi pœna contrahatur, etſi verum ſit, emphyteuſin dici venditam, ſimulatque de pretio conuentum eſt, *l. alienatum, ff. de verb.ſignif. Imola in cap.potuit.nu.48.de locato. Paul in l.1.§.Si rem.nu. 2.ff.depoſiti,* & eſt communis *ſecundum Alex. in l.Si ante.num.4.ff. ad leg. Falcid. Iaſo.in d. l.fin. numero 132. Gomezius, in l.45. Tauri, numero 34. Viuius lib. Opinio. communi. verbo, emphyteuta alienans.* Quod ſane ex ratione prædicta proficiſcitur, quia illæſum adhuc & intactum manet ius dominicale: *& tradit Gamma Deciſio.229. in fin.*

Ex quibus poſtremo deducitur verum eſſe, quod Iaſo obſeruauit *in l.fin. n.16.* libere poſſe emphyteutam, rem venalem exponere, & emtorem exquirere, cui vendat, & de pretio conuenire: quod & innuit hæc Ordinatio, dum verum domino pretium exponi, & denuntiari præcipit, quod minime fieri poteſt, niſi illi liceat rem ipſam venalem exponere, & ſuper pretio conuenire, vt adnotat Panormitan. *in cap.potuit.de loc.notab. 2.num.3.* Quin imo poteſt rem ipſam vendere, & inſtrumentum venditionis facere, dummodo ad traditionem non accedat, *vt ſupra diximus,* & probat Felin *in cap. quæ in Eccleſiarum de Conſtitut. nu.85. verſic. primus caſus.*

Hinc etiam deducitur, verū eſſe, quod probat Alexand. *lib.2.conſil.17.nu.2. & Riminald.lib.2.conſi.340. numer. 19.* reſoluentes libere poſſe emphyteutam promittere de vendendo, quia aliud eſt vendere, aliud promittere vendere, *vt ibi per eos.* Quæ traditio de plano procedit, neque digna longa tractatione videtur: ſiquidem per huiuſmodi promiſſionem de vendendo, vendita res ipſa dici poteſt, quod in ſpecie probat, *Paulus in leg. in bona fidei. §. Si tamen, ff. de eo quod certo loco,* cuius ad hoc meminit Iaſo. *in l. final. C. de Iure emphyt. numero 134.* qui late comprobat, *in dicta l. in bonæ fidei, num.3.* & late Tiraquel. *de tract. conuentio. ad fin. tit. num. 44.* vbi concludit, ex ſola promiſſione de vendendo,

ſi bona, in quibus executio facta fuerit, iuris emphyteutici fuerint, venalia exponentur, & in publica auctione plus licitanti addicentur, etiamſi in contractu emphyteutico adiectum fuerit, quod non poſſint vendi, nec alienari citra domini conſenſum, quoniam prædicta clauſula non habet locum in venditione neceſſaria, & ex iuſſu iudicis. Denuntiatio tamen fiet domino tempore addictionis, an velit tantundem offerendo retinere. Vides quam plane lex Regia diſponat huiuſmodi bona emphyteutica iudicialiter capi, & ſubhaſtationi, ſeu licitationi exponi poſſe, & diſtrahi, alienari poſſe pro diſſoluendo ære alieno, & ſatisfactione debitorum ipſius emphyteutę. Quod etiam ex iure feudali ſatis aperte cõprobatur. Et enim licet feudum alienari, aut hypothecari prohibeatur, *vt in c. de feud. alie. per Fed.* Patitur tamen pignus iudiciale, & in cauſſam iudicati capi poteſt, & pro ſatisfaciendis debitis vaſalli ſubhaſtationi exponi, ac proſtitui, *vt in dict. cap. 1.* reſoluunt Iacobus de Ardizo, & Aluaro. aſſerentes, quod licet remoueatur hypotheca, voluntariaque vaſalli obligatio, in debiti cautionem, poteſt tamen iudex ad inſtantiam creditoris illud capere, & ſubhaſtationi ſubiicere, ſi modo alia non exſtant bona, quibus creditoribus conſulatur, argum. text. *in l. alie. 13. & l. cum putarem. 36. ff. famil. herciſc.* vbi Iureconſultus conſtituit differentiã, inter diuiſionem factam voluntariam, & eam, quæ ex auctoritate rei iudicatæ fit, & vetuſtiorem cauſſam, & originem iuris habet neceſſariam, & probat text. *in l. cum poſtulaſſem. 44. §. 1. ff. de damno infect.* ibi *quoniam is, qui emit, ſua voluntate negotium gerat,* tradit Curtius de feudis, *4. part. nu. 102. & Brunus conſil. 37.* Qui tamen intelligunt huiuſmodi alienationẽ exſtingui mortuo vaſallo, eiuſque vita circumſcribi: quia nequit agnatis nocere, ſequitur Duennas *regula 40. limitat. 6. & Auendan. reſp. 13. num. 7.*

2 Emphyteuſis † autem in ſubſidium capienda eſt, non exſtantibus aliis bonis, in quibus ſententię exſecutio fieri poſſit, vt in fundo probant Duennas *regula 40. & Alex. in l. ſi finita. §. ſi de vectig. quaeſt. 18. de damno infect. & Iaſ. in l. commodis ff. de re iud. nu. 4.* Illud autem longe vtilius lex Regia probat, nempe emphyteutam neutiquam vendere emphyteuſin inuito domino poſſe, quando in contractu emphyteutico expreſſe, & nominatim fuit adiecta venditionis prohibitio, vt conſtat ex illis verbis, *Sẽ embargo que no contracto ſeja poſto que nano poſſam ſer vendidos, nẽ emalheados, ſem licen a dõ ſenhorio, porque a ditta clauſula não ha lugar na fenda feita por neceſſidade, & mandado de iuſtiça.* Quæ verba præſupponunt, eam conuentionem fore obſeruandã, quando emphyteuta, ſponte, non iudicis auctoritate adſtrictus, vult alienare: in qua ſpecie emphyteutica pacta ad vnguem ſunt cuſtodienda, & conſequenter erepta eſt, ac ſublatã omnino emphyteutæ alienandi poteſtas, *vt poſt Salycet. & Ripam probat Auend. reſp. 13. nu. 4. & 5.* Quando enim vltra legalem emphyteuſis alienationis prohibitionem, quæ ineſt a l. fin. *C. de iur. emphyteu.* a domino directo eiuſdem, expreſſe altera prohibitio appoſita eſt, neceſſe eſt, vt aliquid operetur illa prohibitionis adiectio, adhærens legis prohibitioni, cum fortior ſit duplex, quam ſimplex prohibitio, magiſque rem ipſam afficiat. Nam quando cum legis prohibitione domini directi prohibitio concurrit, res non poteſt etiã in caſu, prima prohibitione ſtante, permiſſo alienari, quod dixit gloſſ. not. *in l. fin. Cod. de rebus alien. non alien. gloſſ. mag. ad fin. & Bartol. in l. ea lege num. 2. & 3. Cod. de cond. ob cauſam. Iaſon in l. filiusfamilias §. Diui. 1. lect. nu. 23.* vbi Ripa. *numer. 89. ff. de legat. 1.* Tiraq. plura referens *de Primogen. Hiſpa. qu. 61.* Quod ita in ſpecie adducit ad materiam maioratus, *Molina de Primoge. Hiſpan. lib. 1. cap. 20. nu. 14. & 15.* vbi expreſſe loquitur in feudo, & emphyteuſi, ex quibus arguit ad maioratum, in quo legalis quoque alienationis prohibitio adeſt, prout in feudo, & emphyteuſi, cum bona fideicommiſſo ſubiecta, & obnoxia reſtitutioni ex ꝓpria natura alienari prohibeantur. *l. Marcellus 9. res quæ ff. ad Trebell. tex. in authen. res quæ C. commun. de leg.* Qua ſola legali prohibitione extante, in vita poſſeſſoris tantum alienatio toleratur, ex *l. peto. §. prædiũ ff. de leg. 2.* Secus ſi expreſſa prohibitio adiiciatur: nam res alienata ſtatim per ſequentem vindicari poteſt. *l. cum pater, §. libertis ff. de leg. 2.* duo namque vincula ſunt fortiora vno, *authen. ita que C. com. de ſucceſſio.* Quamobrem quod hic, *& in d. l. fin.* ſancitum eſt, poſſe emphyteutam libere alienare amphyteuſin, ſi tempus domino præfixum ad declarationem voluntatis, & prælationis prærogatiuam elapſum ſit, intelligendum ſane eſt in ſimplici emphyteuſis conceſſione, in qua expreſſa de non alienando prohibitio adiecta non eſt, ſed tantum ea adeſt, quæ a lege inducitur. Nam vbi dominus directus alienationem interdixit, ſine dubio niſi ille conſentiat ceſſat dicta *l. fin.* diſpoſitio. & huius Ordinationis per dictã l. Regiam *lib. 3. tit. 39. §. fin.* prædicto modo perpenſa: ex qua colligitur non tam ſtrictam, & aridam eſſe legis, quam hominis prohibitionem: mitius enim agitur cum lege, quam cum homine, Quod ſane adnotandum eſt, ex quo ex huiuſmodi expreſſa prohibitione omnino dominii translatio, & quęlibet alienatio impeditur, *l. filiusfamilias. §. Diui, & ibi not. Doctores ff. de leg. 1.*

Aliud etiam † eſt æque notabile, ex ea lege Regia 3
prædictum rigorẽ, quo emphyteutæ alienandi poteſtas denegatur, temperandum fore: vt non procedat in alienatione neceſſaria: & conſequenter reſtringendum eſſe ad voluntariam: quod iuri cõſentaneum eſt, vt probat Auendanus *reſponſo 13. a num. 5.* Nam cum ea alienatio neceſſaria ſit, non voluntaria, ceſſat diſpoſitio dictæ *l. fin. C. de iure emphyt.* magiſque militat doctrina tex. & Alberici *in l. alienationes ff. famil. herciſ. & tex. in l. 1. ff. de fundo dotali,* ibi, *quia hæc alienatio, non eſt voluntaria:* vbi notant Doctores legem prohibentem alienationem non comprehendere neceſſariam, & probat Vlpianus *in l. 3. §. 1. ff. de rebus eorum,* ibi, *Et magis eſt, vt par ſit, hæc enim alienatio non ſponte tutorum fit,* quod etiam Paulus docuit *in l. alienationes 13. ff. famil. herciſ.* ibi, *Alienationes enim poſt iudicium acceptum interdictæ ſunt, duntaxat voluntariæ, non quæ vetuſtiorem cauſſam & originem iuris habent neceſſariam:* vbi notant Doctores communiter neceſſariam alienationem nunquam interdictam cenſeri, *tradit Iaſon in l. fin. num. 113. Cod. de Iure emphyt. & Afflictus. quaeſt. 191. numer. 1. & Decius conſil. 160. colum. 1. ad fin. Roman. conſil. 280. Alexand. conſil. 215. colum. 2. volum. 6. Socinus conſil. 80. colum. fin. volum. 4. Iaſon in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, num. 29.* reſoluentes, ſtatutum, *quod nulla ſit mulieris obligatio, ſine*

Digitized by Google

Propinquorum conſenſu, non comprehendere obligationes neceſſarias, per *l. 1. C. quando decreto opus nõ eſt*, tradit Brunus, *conſ. 44. col. 3. dub. 3.* reſoluens pactum inter dominum & emphyteutam de ſoluendo laudemio, non eſſe obſeruandum in alienatione neceſſaria, ſequitur Aymon *conſ. 115. col. 1. in fin.* conuenit Baldi ſententia, *in cap. 1. colum. 3. de probib feudi alien. per Federi.* firmantis in datione inſolutum non exigi conſenſum domini. ſequitur Iaſo. *in l. fin. C. de iure emphyteut. num. 113. q. 5. in l. cetera. §. Sed ſi paranerit, n. 10. ff. de leg. 1. Caſſaneus conſ. 11. n. 79. Afflictus, qu. 191. col. 1. & Capitius, q. 99. col. 2. ſequitur Roland. a Valle conſil. 21. vol. 1. n. 17. & videndus Carolus in conſuet. Pariſ. lib. 1. §. 13. gloſſ. 5. num. 46.* & prædicta reſolutio ſatis colligitur ex eodem Carolo, *in conſ. Par. §. 22. num. 15. & 16.* vbi diſtinguit inter reſciſſionem, & reſolutionem voluntariam & neceſſariam, aſſerens in neceſſaria amplius domini conſenſum non requiri, nec ei aliquid ex tali requiſitione deberi. Idem in pacto reuendendi expreſſum notat Cagnolus, *in l. 2. q. 88 nu. 243 C. de pact. inter emtor. & vendit. & tradit Pinell. de reſcind. vendi. 2. part. c. 3. num. 42.*

4 Quo etiam argumento *Alberic. 2. part. ſtatu. q. 2. verſic. ex prædictis*, & Capitius *d. qu. 99. col. 2.* probant ſtatutum prohibens Forenſem emere bona immobilia, locum non habere in emtione neceſſaria. Et accedit Alex, *lib. 1. conſ. 52. concordat, & Roma. in conſ. 107.* reſoluens ius congrui non habere locum in contractu, ſeu venditione neceſſaria, de quo Afflictus, *lib. de Iure congrui. §. licet. col. fin. Gozadinus conſ. 103. co. penul. & Aymon conſil. 215. col. 1. Capitius q. 99. col. 2. Decius conſ. 300. col. 2. idem Afflictus in tract. de Iure congrui. 6. part. col. 4. ad fin.* conueniunt, quæ nos alibi obſeruauimus pro limitatione legis Regiæ, *lib. 4. tit. 48.* vt non procedat, in alienatione neceſſaria, quorum argumento lex Regia, *lib. 3. tit. 93. §. fin.* ſtatuit prohibitionem de non alienando in contractu emphyteutico adiectam, non impedire neceſſariam alienationem, ibi: *Nano ba lugar na venda feita por neceſſidade, & mandado de iuſtica.*

5 Ego enim aduerto neceſſariam dici non poſſe alienationem factam per viam iuſtitiæ, & pro ſatisfactione debitorum. Hæc enim, & ſi a iudice fiat, ſententiam exſecutioni mandante, voluntaria magis, quam neceſſaria alienatio cenſenda eſt, ex auctoritate Signoroli, quem ſequitur Tiraqu. *de retract. lig. §. 1. gl. 14. nu 13.* firmans hac in re iudicẽ nihil agere, ſed ipſum debitorem, in cuius locum ſubrogatus iudex diſtrahit: nomine tamen ipſius debitoris condemnati, vt explicat Petrus Auendannus reſponſo, *13. ante num. 7. Gratus conſil. 133. num. 7. lib. 1.* Quamobrem in his terminis factum iudicis, dicitur factũ partis, *l. Si ob cauſſam, C. de euictio. & l. eleganter in prin. ff. de pigno. actio. Imola. in l. ſæpe nu. 29. ff. de re iud.* inferens proinde cum *num. ſeq.* exſecutionem ſententiæ latæ contra colonum, non magis nocere domino, quam ſi ab ipſo colono, vincenti tradita fuiſſet poſſeſſio. Quamuis enim, vt ait, iudex tradat, colonus eſt, qui realiter tradit. Factum enim iudicis, &c. Cõcordat Gregor. Lopez *in l. 52. tit. 5. parte 5.* vbi eſt de hoc bonus tex. probant Bart. Bald. & alii, *d. l. ob cauſſam*, & in ſpecie, ita reſpondit Roland. a Valle *conſ. 12. poſt num. 5. cum ſeq.* & eſt apud nos notab. lex Regia hic, dum probat, ex huiuſmodi alienatione pro ſatisfactione creditorum facta domino directo ſoluendum eſt laudemium, quod minime obtineret, ſi alienatio foret neceſſaria, ex qua laudemium non deberi, Brunus & Aymon ſuperius citati probant. Ex quibus quidem, ni fallor, palam conſtat, alienationem, de qua agimus, voluntariam eſſe, non neceſſariam: aliter facili quidem negotio poſſet fraudari omnis diſpoſitio, prohibens bonorum diſtractionem, ſi prohibito alienare liceret creditoribus eadem bona in ſolum dare, aut publicæ ſubſtationi venalia exponere, vt illis ſatisfaciat.

6 Verum prædicta lex Regia lib. 3. tit. 93. §. fin. palam contrarium docet, huiuſmodi alienationem factam a iudice, per viam exſecutionis ſententiæ eſſe neceſſariam, ibi, *Nam ha lugar na venda feita per neceſſidade, & mandado de Iuſtica*, quæ fuit ſententia Baldi, hoc idem aſſerentis, *in cap. 1. de prohibit. feudi alien. per Federi. numer. 11.* hanc alienationem neceſſariam eſſe, non voluntariam, quod etiam ibi Præpoſitus tradit poſt *numer. 6. & Iaſo. in leg. a diuo Pio. §. fin poſt numer. 2 ff. de re iudicat. Gratus conſil. 106. numer. 9 libr. 2. Roland. conſilio 21. numer. 13.* & eſt bonus tex. *in leg. 3. verſic. hac enim, & §. item quæri poteſt, & verſic. idemque. ff. de reb. eorum, ibi, ex magiſtratuum auctoritate*, & ibi, *Non ſponte tutorum*, & ibi, *Valebit alienatio, propter rei iudicatæ auctoritatem*, tradit Tiraquellus, *de retr. lign. §. 1. gloſſ. 18. numer. 26. & Pinell. in l. 1. Cod. de bonis matern. 2. p. numer. 49. verſic. Minuſque*, reſoluens, proinde alienationem factam de re maioratus, virtute ſententiæ latæ, aduerſus poſſeſſorem maioratus, nocere ſucceſſori, licet non noceat voluntaria eiuſdem poſſeſſoris alienatio. Tanta eſt enim inter voluntariam, & neceſſariam alienationem conſtituenda differentia, vt illa ſemper, hęc nunquam interdicta cenſeatur. Quo argumento quidam non indocti pragmatici quandam Nouellam ſanctionem, quæ paucis retro annis in neophytos, promulgata eſt, ne bona immobilia alienarent, reſtringebant, vt minime procederet in neceſſaria alienatione, quæ fit vigore ſententiæ, & rei iudicatæ, & exſecutionis pro ſolutione æris alieni.

7 Verum priori ſententiæ magis adhærẽdum cenſeo, nec ſequor eam pragmaticorum interpretationem, cum animaduerto duplicem in iure noſtro neceſsitatem conſiderari: alteram præciſam, & ineuitabilem: alteram vero cauſſatiuam, quæ facile vitari poteſt. Præciſa enim neceſsitas illa eſt, quæ de iure, vel facto infertur, nec illi reſiſti poteſt, qualis eſt, quæ habetur, *in capite ſecundo, de teſtibus, ibi ex ineuitabili neceſſitate, & in leg. de die. §. tutor, ff. qui ſatisdare cogan. gloſſ. in leg. Si fideiuſſor. §. Si neceſſaria, eodem tit habetur in capit. Sacris, de his, quæ vi. & in l. vis eſt, ff. eodem titulo.* Dicitur autem in iure noſtro hæc neceſsitas impedimentum, quod vitari non poteſt, *lege, quibus diebus, in principio, ff. de cond. & demonſtr.*

8 Cauſſatiua vero neceſsitas, quam voluntariam nuncupamus, ea eſt, in quam quis ſponte incidit: qualis eſt omnis neceſsitas, ex contractibus proueniens. Hi enim licet a principio ſint voluntatis, *vt in l. Sicut ab initio. Cod. de action. & obligation.* & poſt modum neceſsitatem inducant: ea tamen ex noſtrorum interpretatione voluntaria eſt, quia non fuit a lege ſine cõſenſu contrahẽtis producta. Ita gl.

dicto. ſi

Digitized by Google

d.§.ſi neceſſaria.d.l.ſi fideiuſſor. Bald.in l.ſin C.de ædilit. actio.colum.3.& in l.magis puto.§.pupillus.in 1.ff.de rebus eorum, quod idem habetur *in leg.3.ff.quibus mod. pig.vel hypot.ſolui. Bart.in l.vbi autem.§.ſed & Marcellus.ff.de in diem adiectio. Menoch libr.2.de arbitr. iud.quæſt.caſ.182.num.51.cum ſequent.* Ex quibus, & ex gloſſ.*in l.fin.ff.de ſeparatio.* palam liquet, hanc fore conſtituendam differentiam, inter neceſſitatem præciſam, & cauſſatiuam: quam etiam obſeruauit Auendan.*reſp.13.n.7.ad fin.cum ſeq.*

9 Quoties † igitur, quis ex legis diſpoſitione compellitur, vendere aut diuidere, ſeu aliter alienare, is dicetur ex neceſſitate alienare: ſiquidem ſine facto, & conſenſu ſuo proprio, ad ita faciendum cõſtringitur. *vt per tot.ff. commun.diuid.& l.communi.eodem tit.& in l.Iulianus.§.idem Celſus ff.de actionib.emphy. & vend.* Cum aliis adductis ab Auendano.*reſpon.13. poſt num.8.verſic.admiſſa.* Vbi eam reſoluit eſſe neceſſariam alienationem, quæ a ſola lege proficiſcitur, abſque vllo vendentis præambulo conſenſu, & tradit Menoch.*lib.2.de arbit.iud.qq.caſ.182.num.66. cum ſeq.* Subdit etiam Auendanus ex huiuſmodi alienatione, neque gabellam Regi, neque laudemiũ domino directo deberi. Concordat Caſſ.*in conſuet. Burg.rub.10.§.9.ſub nu.4.*

10 Vbi † vero virtute contractus, ſeu quaſi quis eſt obligatus dare aut facere, contrarium reſpondendum eſt, imo exinde ortam neceſſitatem voluntariam eſſe, quoniam initio inſpecto, quod attendẽdum eſt, proprio facto, ſeu conſenſu ſe obligauit, quam voluntariam obligationem, lata poſtea ſententia, neceſſariam non efficit, nec vigore ſententiæ ſecuta exſecutio, quoniam vtriuſque vis, & poteſtas, eo ſolum tendit, vt obligationem a principio ſpontaneam, ad vſum & effectũ deducant. Merus enim exſecutor hac in re iudex eſſe cenſetur, *l.qui erat ff.famil.herciſcun.* Quamobrem cum ſententiam exſequitur, actoris negotium gerere dicitur, *l.ſi pignora ff.de euictionibus.l.3.§.ſi exſecutor.ff.de negot.geſt.* Quatenus vero bona condemnati vendit, vel creditoribus adiudicat, debitoris ſimiliter negotium facit, illique liberationem acquirit: quapropter res dicitur voluntarie vendita ab ipſomet debitore, non a iudice, *Bald in cap.quoniam frequenter.§.fin. vt lite non conteſt.habetur in l.ob cauſſam.C. de euictio.facit c.quicunque,12.quæſt.2.* vbi non dicitur inuitus, qui per voluntariam obligationem cogitur, *gloſſ.in cap. requiſiuit, de ſponſalibus.* Quare in hac ſpecie ſolui debet Laudemium, *ſecundum Caſſaneum, vbi ſupra, & Auendanus dict.reſponſ.13 n.9. in fin.*

11 Hinc † deducitur, voluntariam alienationem eſſe factam per viam exſecutionis ſententiæ, quando illa fuit lata virtute contractus initi cum condemnato, qui eo ipſo, quod ſe obligauit, ſoluere aut rem dare, per quandam neceſſariam conſequentiã conſenſiſſe videtur, ſe poſſe in iudicium vocari, & cõdemnari, niſi promiſſa adimpleat, denique & bona a ſe poſſeſſa, iuxta formam *l.a diuo Pio, cum §.§ & l. Regia, lib.3.titul.86.* poſſe alienari, vt notabiliter ait gloſſ.*in leg.3 § ſed vtrum, verbo, inuito, ff. de minorib. Bartol.in leg.Papinianus.§.ſed neque.ff. de inoffic. teſtamen. Iaſon in leg.1.§.item acquirimus.ff.de acquir. poſſeſ. Afflictus quæſt.285.in fin. Auendanus reſponſ. 13.num.fin.* Quare nulla prorſus iuris ratione nititur, eorum ſententia, qui putant, omnem alienationem factam, virtute ſententiæ, exſecutioni mandatæ, neceſſariam eſſe: quoniam iuxta ſuperiorem reſolutionem, illa tantum neceſſaria eſt nuncupãda, cuius obligatio & fundamentum, a ſola lege eſt producta, non a præuio conſenſu ipſius condemnati. Vnde proculdubio recedendum eſt a prædicta limitatione nouellæ ſanctionis, quæ intelligenda eſt, etiam in alienatione facta per viam exſecutionis ſententiæ, quod ita vidimus obſeruari, in praxi. Limitabitur tamen, quando neophytus rei vindicatione conuentus, rem a ſe poſſeſſam, vero domino reſtituere foret cõdemnatus, ex his, quæ ſcripſit Pinell.*d.lo* Neceſſaria eſt enim huiuſmodi alienatio, non voluntaria.

12 Verum † hæc omnia ex legis Regiæ diſpoſitione *lib.3 tit.86.* labefactari videntur. Ibi enim conſtituitur hypotheſis in qua pro debito emphyteutę, emphyteuſis fuit capta in cauſſam iudicati, & licitationi expoſita, & demum plus licitanti ad iudicata, & addicta, non obſtante pacto de non alienando: Idque diſponit lex Regia ea ratione, quiã huiuſmodi alienationes auctoritate, & ex præcepto iudicis factæ neceſſariæ ſunt, non voluntariæ. In quo plane docet, hanc neceſſitatem præciſam eſſe, non cauſſatiuam ſeu volũtariam. Quapropter in his regnis, abſque dubio a ſupraſcriptis recedendũ eſt, & conſequenter reſoluendum, in hac ſpecie, quãdo venditur emphyteuſis, pro ſatisfaciendis creditoribus ceſſare diſpoſitionem *d.l.fin.C.de iur.emph.* huiuſq; Ordinationis, quatenus concedunt domino directo ius & poteſtatem tantundem offerendi. Ea enim traditio, non procedit in huiuſmodi alienatione, vt in ſpecie reſoluit Grat.*conſ.133. vol.1.* quoniã inquit *d.l.fin.* diſpoſitio ſolum procedit, locumque habet in alienatione voluntaria, non in hac neceſſaria, quæ prætoris auctoritate & præcepto celebratur, *vt ibidem latius probat.n.9.* Certi enim iuris eſt, illam prærogatiuam excludendi emtorem, domino directo contra iuris regulas, & præceptã fuiſſe conceſſam, quibus inſpectis, quiſque rem ſuam poteſt libere, & cuique vendere, *l.dudum.C.de contrah.emt.l.ne cui C.locati.* Quocirca cum ea poteſtas & prærogatiua a iuris tramite aliquantulum deſciſcat, ob id neceſſario reſtringẽda eſt, ad alienationem neceſſariam, præſidis auctoritate, & iuſſu factam, etiam inuito & repugnante emphyteuta; extendi neutiquam debet, quod ſane Iaſon *in d.l.fi. nu.13.* probat, ſic illius legis diſpoſitionem limitans, vt non procedat in datione in ſolutum, aut alia ſimili alienatione neceſſaria. Cui minime videntur conuenire verba, *d.l.fin.* quare neque eius diſpoſitio, *l.4.§.toties.ff.de damno infect.* vbi Alexand. & alii. Quæ reſolutio, eo maxime comprobatur, ſi conſideres, illius leg. verba, ad emphyteutam directa eſſe, ne rem vendat, aut in quempiam domino irrequiſito transferat. Ceterum in propoſita ſpecie, inquit Gratus, *dict.conſ.133.num.11.* emphyteutam nihil omnino agere, nec vendere: imo illo inuito & retinente ipſum iudicem vendere, citat Alexand.*in l.ſæpe.ff.de rei indic.* Quare in propoſita ſpecie ceſſare debet, *dict.leg.fin.* diſpoſitio. Tum quia ceſſant verba legis, tum etiam, quia reducimur ad terminos iuris communis, quod liberam cuilibet alienandi rem ſuam, poteſtatem tribuit:

re circa illius conſenſum, adeo quod, niſi dominus conſentiat, alienatio ſeu translatio feudi in alium non valeat. Qua ratione nec hypothecare poteſt, ne vnquam domino debitum obſequiũ & ſeruitium, & reuerentia, aliquo modo impediatur. Quæ ratio ceſſat in emphyteuta, qui licet dominum directum recognoſcat in penſionis ſolutione, melioramenta ſua, & ius emphyteuticum quod habet, cum vendere deſiderat, ex iuris honeſtate & æquitate dominum requirere debet, vtrum tantundem malit offerre: qui ſi nolit, aut intra præfixum tempus a lege reſpondere negligat, libere ius ſuum vendere poterit, & emphyteuſin. Quare cum non ſit adeo adſtrictus & obnoxius domino, quam eſt vaſallus, qui nullatenus contra domini voluntatem feudum vendere poteſt, mirum non eſt, ſi hypothecare poſſit, quamuis vaſallus id nequeat.

69 Quamobrem frequentius obtinuit in generali renuntiatione, non venire bona feudalia, vt tradit Baldus *in auth. hæc in ſucceſſione ante fin. C. de ſuis, & legit. hæred. & in cap. 1. colum. 3. verſic. ſed quid ſi filius, & ibi Aluarot. an agnatus, vel filius.* Et Baldus quidẽ quoque dicit de emphyteuticis *conſil. 437. quædam puella, col. fin. vol. 1* & de feudalibus tradit Laudenſ. *in cap. in generali. ſi de feudo fuer. contro. Aretinus in l. qui ſuperſtitis, verſic. & vtrum in renuntiatione ff. de acq. hæred. & Socinus conſil. 74. ſuper controuerſia, verſic. 4. concluſio. volum. 3. & Carden. in cap. 1. ad fin. de eo, qui fin. fec. ag. & Carol. Ruinus conſil. 24. ſuper his, numer. 4. vol. 1. & Decius in l. 1. ff. ſi cert. pet. & conſil. 389. & Iaſon in l. gallus, §. quidam recte. in 1. lectur. colum. penult. ff. de lib. & poſth. & conſ. 96. Dominus B. in ſi. l. b. 1. & conſil. 207. in præſenti, volum. 2.* vbi ad hoc allegat tex. *in c. 1. de eo qui ſi ſec. ag. & conſ. 7. pro reuerendiſſimo, verſic. ſecundo facit, volum. 3. & conſil. 152. verſic. item per generalem, volum. 4. & Cotta in memorab. feudum debet, & Afflict. in c. conſtitutionem diuæ memoriæ.* Nec in generali mandato continetur feudum, vt *tradit idem Afflict. in conſt. Sicil. incip. ſi quando forte, nu. 2.* Nec in generali fideicõmiſſo. *Bartol. poſt Dynũ in l. ſi patronus, in prin. ff. ad S. C. Trebell. & Laudenſ. in cap. 1. de lege Corradi ad fi.*

70 Quinimo † nec ſtatutum de dote lucranda, habet locum in re feudali, *c. 1. §. quamuis & ibi Baldus, & Laude. & Card. in tit. de inueſt. de re alie. facta. Idem Baldus in c. 1. & ibi Alu. mar. & Laud & Card. an mar. ſucced. vxo. in benef. & in c. 1. in prin. verſic. quæro an cõſuetudo, & ibi Card. de prohib. feudi alien. per Federi.* cum aliis, quæ congeſſit *Tiraq. de retr. lig. §. 1. gloſ. 3. n. 4.* vbi concludit diſpoſitionẽ *l. 1. C. de ſumma. Trinit. & auth. præterea C. vnde vir & vxor,* non habere locum in feudis, neq; item diſpoſitionem auth. *res quæ, C. comm. de leg.*

71 Nec etiam in generali facultate legitimandi cenſetur data poteſtas legitimandi ad feuda, niſi id nũcupatim exprimatur, vt late reſpondit Signorolus *conſ. 218. Quidam dominus. & Alex. conſ. 60. viſa legitimatione, vol. 1. vol. 1. Card. Alex. in c. per venerabilem, §. quod autem, verſ. quæro ſexto principaliter, qui filii ſint legiti. Socinus conſ. 3. in cauſa domini, verſ. 2. quod dicta, vol. 3. Guido Pape ſing. 857. in generali, Iaſo conſil. 70. verſ. hoc tamen non obſtat, volum. 3. Decius in l. 1. colum. 2. ff. ſi cert. pet. & conſil. 76. licet in caſu, colum. 1. & conſ. 389. viſa longa ſorte, verſ. eodem modo videtur, Ripa in l. 1. numer. 53. ff. de vulg. licet Lancellotus Galeaud. in l. 2. conſ. 3. verſ. ex hac concluſione, ff. de verb. oblig. contrarium tenere velit.* Sed is ſolus eſt. Nec etiam ſimpliciter legitimati, vt ſuccedant, intelliguntur legitimati ad feuda, niſi id nominatim ſit expreſſum, *c. naturales, ibi & ibi gloſ.* quam ſequuntur omnes, *ſi de feudo fuer. contro. inter do. & ag. vaſ. Hoſtienſ. Ioan. Cald. Anto. & Card. Flo. in c. lator, qui filii ſint legiti. Petr. Ferra. in tit. formæ libel. quo agitur ad renoc. feud. verbo nec ſuperſtitit, colum. 2. verſ. inde quæritur, Stepha. Berr. conſ. 112. viſis quibuſdam, num. 25. volum. 2. & Gallia. in d. l. 2. colum. 3. verſ. limita modo, de verb. obl. cum aliis congeſtis ab Ant. Rub. conſ. 33. circa dubium.*

Denique quod diximus Salycetum *in l. fin. Cod. de* 72
iure emph. tenuiſſe, *ſup. n. 60.* minime placet, prout neq; ipſi Salyceto placuit, nec Iaſoni ibidem *nu. 78. verſ. dicit tamen,* quibus accedit Gratus *conſ. 55. lib. 1. nu. 13.* & recte quidem, quoniam vt Salycetus obſeruauit, illa iura ſola loquuntur, & procedunt in œconomis, qui nullum ius habent ſuper bonis eccleſ. quare hypothecare non poſſunt, per reg. *l. rem alienam ff. de pig. actio.* cuius contrarium obtinet in emphyteuta, qui ſuum ius emphyteuticum obligat, nõ alienum. Ex quibus reſoluitur cum communi, emphyteutam libere & impune poſſe rem emphyteuticam hypothecare, licet vaſallus feudum non poſſit, per tex. *in c. 1. de prohib. feud. alie. per Fed.* cuius diſpoſitio ad emphyteuſin trahi non poteſt, vel quia irregularis, & conſuetudinaria eſt, quales ſunt pleræque aliæ feudales diſpoſitiones: vel quia diſparem habent decidendi rationem, vt ſupra ex Bald. Nouelſ. lo aduertimus.

Ex qua reſolutione, quæ communis eſt, infertur 73
non recte tradidiſſe Bart. *in l. pen. §. inſtituto, n. 5. ff. de leg. 2.* rem emphyteuticam alienari prohibitam, in generali hypotheca bonorum nõ contineri; quem ad hoc referens improbat Iaſo *in l. fin. C. de iure emphyt. n. 80. per l. obligatione generali, ff. de pigno.* Quæ quidem ſententia per ſupraſcripta ſtare non poteſt. Nam quemadmodum impune bona emphyteutica poſſunt obligari. Ita in generali bonorum obligatione continentur. iuxta ea quæ paulo ante diximus: quamuis cum Bartolo tranſeant, Imola *in d. §. inſtituto, & Baldus in l. 1. C. quæ res pign. oblig. poſſ. & in l. voluntas. ad ſi. C. de fideicommiſſ. & verſus in cap. 1. in prin. de capit. qui curiam vendid.* Quorum traditio firma non eſt, ſed contra communem, vt teſtatur Afflict. *q. 191. n. 3.* citans Bart. *d. l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrim.* hanc opinionem, quæ communis eſt, tenuiſſe, *n. 37. & ibi Alexan. n. 26. Palac. in cap. per veſtras, §. 38. in prin.* concordat Neguſantius *de pigno. 2. membro. 2. par. n. 28. Gozadi. conſil. 29. n. pen.* Neque vt opinor contrarium voluit Barto. *in d. §. inſtituto, n. 5.* quoniam eo in loco Barto. id ſolum probat, in hypotheca generali, non contineri bona, quæ impune alienari non poſſunt, quemadmodum cõtingit in feud. quod proxime diximus, in obligatione generali non contineri, quia hypothecari libere nõ poteſt, iuxta quam interpretationem Bart. ſententiam probant Imola, Baldus & quidam alii, quorum ad id meminit Neguſantius *de pig. d. 2. membro, 2. par. n. 29. & Decius conſil. 645. num. 9.* Quare non mihi videtur caute locutus Iaſo. *in l. fin. C. de iure emphyt. num. 80.*

Patiuntur hæc tamen † nonnullas limitationes, 74
quarum illa magis notabilis eſt, quæ ad materiam emphyteuticam pertinet, quod finitur hypothe-

can-

no. vbi Scæuola inquit, *Lex vectigali fundo dicta erat, vt ſi poſt certum tempus vectigal ſolutum non eſſet, is fundus ad dominum rediret, poſtea is fundus a poſſeſſore pignori datus eſt. Quæſitum eſt, an recte pignori datus eſſet? Reſpõdi ſi pecunia interceſſiſſet, pignus eſſe. Item quæſitum eſt, ſi cum in exſolutione vectigalis, tam debitor, quam creditor ceſſaſſent, & propterea pronuntiatum eſſet fundum ſecundum legem domini eſſe, cuius potior cauſa eſſet? Reſpondi ſi vt proponeretur, vectigali non ſoluto, iure ſuo dominus vſus eſſet, etiam pignoris ius euanuiſſe*, & ibi not. gl. verbo euanuiſſe, tex. in leg. Greg. in pr. ff. eod. ibi. *ſtatuliber quoque dari hypotheca poterit, licet conditione exſiſtente, euaneſcat pignus*, Bald. & Angel. *d. leg. lex vectig.* pluresque alii, quorum ad id meminit, Boerius *q. 181. num. 3.* qui reſoluunt reſoluto iure dantis reſolui ius accipientis, vt dictis iuribus, & in *l. ſi res ff. quib. mod. pig. ſolui.* vbi Vlpian. in hæc verba. *Si res* (inquit) *diſtracta fuerit, ſic, niſi intra certum diem meliorem conditionem inueniſſet, fueritque tradita, & forte emtor, antequam melior conditio offeratur, hanc rem pignori dediſſet. Marcellus lib. quinto digeſtorum ait, finiri pignus, ſi melior conditio fuerit allata. Quanquam vbi res ſic diſtracta eſt, niſi emtori diſplicuiſſet, pignus finiri non putet*, tex. in *leg. 4. vbi autem, §. ſed & Marcellus ff. de in diem addictio.* Vbi idem Vlpianus, *Sed & Marcellus* (inquit) *libro quinto digeſtorum ſcribit, pure vendito, & in diem addicto fundo: ſi melior conditio allata ſit, rem pignori eſſe deſinere, ſi emptor eum fundum pignori dediſſet. Ex quo colligitur quod emtor medio tempore dominus eſſet: alioquin nec pignus teneret*, habetur in l. Statius Florus, *§. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci. Barto. in l. 1. §. fin. ff. de ſuperficiebus, & in leg. ſi conſtante, n. 37. ff. ſol. matrim. & Octauianus deciſio. Pedemont. 156. num. 10. cum ſeq. Ripa in l. 1. num. 11. in fi. ff. de pigno. Gratus lib. 1. conſil. 55. num. 12. Gozadinus conſilio 75. n. 3. Anto. Gomez in l. 40. Tauri, n. 84. ad fin. &* tradit Alexand *lib. 2. conſil. 173. numer. 3.* ex cuius dictis vtique reſoluendum eſt, huiuſmodi hypothecam nominato ad emphyteuſim minime nocere, quia a domino magis quam a nominante capit.

75 Niſi hereditaria ſit emphyteuſis, aut is nominatus ſit heres, quo caſu ei nocet hypotheca, quoniam & heredis bona obligare poſſumus, vt probat Alexand. *d. conſ. 173. libr. 2. num. 4. idem Alex. in l. ſi heredis ſeruus. ff. de legat. 1. col. 2. Neguſantius de pignor. 2. membro 2. part. numer. 55.* Vnde ſi emphyteuſis extinguatur ad dominum libera abſque vllo nexu & obligatione reuertitur, *Alex. d. lib. 2. conſ. 173. nu. 5. Concordant plures a Decio relati conſil. 237. n. 7.*

76 Secunda non minus notabilis declaratio eſt, quã Iureconſultus probat, *in l. qui habebat, 99 ff. de leg. 3.* vbi gloſ. & doctores notabiliter docent, rem hypothecatam pro tali pretio, quod nulla ſit ſpes luitionis, venditam cenſeri. Cõmendat, Barbatia *in rub. de rebus eccleſ. n. 2. Neguſantius de pignor. 3. membro 2. part. ante n. 71. & n. 37. & ante n. 80. Ripa in l. 1. ff. de pignor. n. 12. & ante n. 41. Afflictus in cap. 1. num. 42. de prohib. feud. alien. per Feder. Ambroſius de Opizonibus, in leg. filiusfam. §. diui, ff. de leg. 1. poſt numer. 157. Alciatus reſponſo 258. nu. 1. & 2. Anto. Gomez in l. 40. Tauri n. 83. verſ. omnes tamen*, ſed d. l. *qui habebat*, hoc non probat: ſolum enim id diſponit, in legato bonorum nõ contineri hypothecata, niſi in defuncti patrimonium iam ſint redacta. Veruntamen gloſſ. ibi, ſeu eius additio, intellexit redacta eſſe, quoties pro tanta quantitate ſunt hypothecata, quod nulla ſubeſt ſpes luitionis, & citat tex. vbi hoc ipſum adnotauit Bart. *in l. legata 9. ff. de ſupell. lega. in fi.* qui nihil probat: ſolum enim Paulus ibi reſpondit, omni ſupellectile legata non contineri pignora, niſi ex voluntate debitoris in vſu iam ſint creditoris. Quamobrem iuſta ratione Anton. Gomez *in l. 40. Tauri ante n. 82.* ab hac communi ſententia receſſit, latiuſque hunc articulum proſecutus eſt Socinus *in le. 1. §. per ſeruũ corporaliter num. 11. ff. de acquir. poſſ.* quo tamen in loco ſuadet, a communi in foro recedendum non fore ſententia: ſecundum quam excuſari a commiſſo emphyteuta non poteſt, qui rem pro iuſta æſtimatione hypothecauit. Ego nihilominus animaduerto hodie ſtante iuris canonici diſpoſitione vix poſſe dari caſum, in quo ceſſet luitionis ſpes, quoniam certum eſt, creditorem emphyteuſis fructus percipientem, cum debito ad compenſandum obſtringi, vt habetur *in c. illo vos. de pign. & in cap. cum contra eod. tit.* niſi creditor dominus ſit directus, qui fructus ſuos facit, donec mutuum ſoluatur, vt habetur *in c. 1. de feud. & iam ſupra diximus*, in qua ſpecie ſtare poteſt, quod nulla erit ſpes luitionis, non vero quando creditor compenſare fructus tenetur, vt contingit in quocunque alio extraneo creditore, excepto domino directo, cui ſi emphyteuſis obligata tradatur, omnis commiſſi timor ceſſat, ac conquieſcit, vt poſt Bald. docet Afflictus *in c. 1. de prob. feudi alien per Federi n. 52.* Quocirca communis noſtrorum reſolutio, vix in forum, & praxim deduci poteſt.

Niſi intelligas ſufficere ad commiſſum incurrẽdum, emphyteutam verbo tenus emphyteuſim hypothecare alicui tertio & extraneo pro tanta quantitate, quod minime expediat illam luere, & a tali nexu obligationis eximere: quod admitti non poteſt. Etenim in hoc conueniunt omnes, quod vbi hypotheca eſt tanquam alienatio interdicta, intelligitur de reali, ideſt traditione ſubſecuta, non verbali, vt explicant Neguſan. *de pign. 3. membr. 2. pa. n. 78. Baldus & Afflict. in c. 1. §. ant. fi. nu. 20. cum ſeq. quib. mod. feud. amit. idẽ Afflictus in cap. 1. de prohib. feudi alien. per Federi. n. 46. Alex. lib. 2. conſ. 73 nu. 2. Barbatia in rub. de reb. Eccl. nu. 54. & Iulius Clar. lib. 4. recep. ſent. verbo feudum, quæſt. 35.* qui in feudo loquuntur, & non obſtante diſpoſitione, *ca. 1. de prohib. feudi alien. per Feder.* quo hypotheca prohibita eſt, reſoluunt commiſſi pœnam ceſſare, quamdiu feudatarius ad traditionem non proceſſit. Quo argumento & ratione idem neceſſario in emphyteuta reſpondendum eſt, qui pro æquiualente quantitate emphyteuſin obligauit. Is enim quamuis luitionis ſpes ceſſet, niſi emphyteuſim creditori tradat, a commiſſi pœna excuſandus eſt. 77

Nec mirum, ſi conſideres emphyteutam, vendentem rem emphyteuticam, certo pretio, antequam rem emtori tradat in commiſſum non cadere, vt probat Imperator *in l. fin. C. de iure emphyteut. ibi vendere aut ius emphyteuticum transferre*, ex quo tex. colligitur, ante realem traditionem commiſſum ceſſare, & hanc ſententiam ſequitur vniuerſa prope cohors ſcribentium, quorum anteſignanus eſt *Speculator in tit. de locat. §. nunc aliqua. verſic. 95. Ioan. And. Paul. de Leaz. & Anton. in cap. potuit, de locato. Petrus Iacob. in tit. de action. in rem pro re emphyt. quæ cecidit in commiſ. verſic. item circa. Albert. & Salicet. in l. fin. C. de iure emphyt. & ibi Ioan. Fab. & Iaſ.* 78

Digitized by Google

verſic. quæritur vtrum, vol. 1. idem Baldus conſil. 415. præmittendum eſt ad med. eod. lib. 1. & conſil. 160. Quæritur vtrum, ſi emphyteuta, verſic. conſidera. lib. 3. Anto. conſil. 34. Caſus, emphyteuta vendens, & conſil. 37. Lege quidem. ad fi. Roma. in l. ſequitur, §. idem Labeo. ff. de vſucapio. Paulus Caſtrenſ. in l. 1. §. ſi rem depoſitam, ff. depoſiti, Raphael. Cuman. conſil. 41. ad primum quæſitum, & Raph. Fulgoſ. conſil. 2. Petrus tenetur dubio. 1. & conſil. 11. emphyteuta colum. 1. Alexan. in l. ſi a me, & in l. ſtatuliber. colum. 1. ff. ad leg. falcid. & conſil. 173. viſa tbenoate, verſic. quinimo, lib. 2. idem Alexan. conſil. 71. in cauſa & lite, num. 5. volum. 7. Aretinus in l. continuus. §. cum quis, verſ. quantum autem ff. de verb. oblig. Barbatia in d. cap. potuit, verſic. in gloſ. potuit, Curtius Senior aſſerens communiorem opinionē *conſil. 8. viſo inſtrumento. numer. 10. ad fin. Guido Papa deciſione 101. ſi quis rem, & deciſ. 162. fuit etiam deciſum, ad fin. & conſil. 125. ex falſa narratione, colum. 2. verſic. & præmiſſa dico, & in tract. de pœnit. iur. q. 10. & Iaſon in l. filiusfamil. §. diui lect. 1. verſ. ſecundo contra differentiam, ff. de le. 1. Hippol. de Marſ. ſingul. 412. plures ſunt. Alciatus in l. alienation, ff. de verb. ſig. Stephan. Bertran. conſ. 45. pridem. dub. 1. volum. 1. Ripa lib. 2. reſponſ. c. 2. clerici, n. 13. Ruinus conſ. 7. n. 5. volum. 2. Burſatus conſ. 26. num. 1. vol. 1. & Negvſant. de pign. 3. memb. 2. par. n. 79. Tiraq. de retract. l. g. §. 1. gloſ. 2. nu. 43. Iulius Clarus lib. 4. recep. ſentent. § emphyteuſis. q. 13. nu. 3. Loazes in l. filius fam. §. Diui, num. 155. ff. de leg. 1. & ibi Ambroſ. de Opizonibus, n. 66. & ibi Ripa n. 46. Barb. in rub. de reb. eccleſ. limit. 9. & in c. Epiſcopi in fi. eod. tit. & in c. fi. de feudis, Afflictus in c. 1. §. aut ſi. num. 20. cum ſeq. quib. mod. feud. amitt. & in cap. 1. num. 46. de prohib. feudi alie. per Feder. & Rubeus in l. non ſolum, §. morte, ff. de noui oper. nuncia. n. 318. & Valaſcus de iure emphyt. q. 38. n. 10. Duennas regu. 40. limit. 3. Tiraq. de iure conſtituti, 3. p. e. limit. 26. n. 1. & 2. Carol. in conſ. Pariſ. §. 13. gloſ. 5. n. 2. & Prapoſ. in c. 1. de prohib. feud. alie. per Federi. col. 1. & probat l. Reg. infra § 1. hoc tit. ibi. Que torne a cobrar a dita couſa foreira, & §. 3. eo.* ibi. *E em outro traſpaſſar ſem licenca do ſenhorio:* Ex quibus hæc ſententia tenenda eſt.

79 Mouetur Speculator † huius ſententiæ antiſtes, & cæteri eius aſſeclæ hac ratione, quoniam vendere cum effectu accipi debet, *l. 1. §. hæc verba, ff. quod quiſque iuris & cap. relatum, de cleri nō reſidentib. & cap. habetantē verba, de pœnit. diſtinct. 1.* Non enim perfecta dicitur venditio ante rei traditionem, *§. vendita. Inſt. de rerum diuiſio. & cap. cum Ioannes, in prin. de fide inſtrument. l. traditionibus, C. de pact.* Etenim cōtractus non omnino perfectus eſt, ante rei traditionem, ſed ab ea vltimam perfectionem accipit, *l. 1. & ibi gloſſ. & Cynus, C. de peri. & com. rei vend. gloſſ. in §. 1. Inſtit. de empt. & vendi. Baldus in l. ab emtione, col. 1. verſic. 3. ff. de pact. tradit Suinſon in conſuet. Turon. fol. 76. col. 1. & Tiraq. de retr. lig. §. 1. gloſſ. 10. num. 110.* Ex quo videmus ſimplicem venditionem ſine traditione non impedire, quin alii poſſimus rem eandem vendere, & eius dominium tradendo transferre *l. quoties, C. de rei vindicatione ſimilibus:* atque alteri obligare *l. vlt. §. Lucius, & ibi gloſſ. verbo obligauit, ff. de dona. gloſ. in l. 1. verbo, perfectam, & ibi Bart. Bald. Lucas de Pēna, & Ioannes de Platea C. de iure fiſci lib. 10.* in quam rem Bart dicit illum tex. ſing. *in d. §. Lucius, & Alex. in additio. ad Bart. in l. ſi quis argentum in §. 1. Cod. de donatio. & Decius conſil. 646. præſuppoſita colum. 1.* Audi igitur Scæuolam Iureconſultum, *Lucius Titius fundum Mæuia donauit, & ante traditionem eundem fundum, poſt dies paucos pignori obligauit, & intra dies triginta Mæuiam in vacuam poſſeſſionem eiuſdem fundi induxit. Quæro an donatio perfecta ſit? Reſpondi ſecundum ea quæ proponerentur, perfectam eſſe: verum creditorem firmam pignoris obligationem habere.* Hinc publicatis bonis cuiuſpiam, publicatur res ab eo vendita, nec dum tamen tradita, *l. ſi fundus ff. locati,* ibi, *Nam & ſi vendideris mihi fundum, iſque priuſquam vacuus traderetur publicatus eſſet, teneris ex emto,* quem tex. dicit ſingul. Roman. *ſing. 427. nunquid confiſcatis.*

Quæ Speculatoris ſententia veriſſima eſt, quāuis 80 Petrus Doctor antiquus, quem refert Collectarius, *in cap. potuit col. 4. verſic. quid ſi emphyteuta,* opinetur emphyteutam ob ſolam venditionem, ſine traditione cadere emphyteuſi, quam ſententiam, perperam tamen ſequuntur Imola *in cap. potuit, numer. 49. verſic. aduerte tamen, & ibi Barbatia colum. 3. verſic. Sed quid ſi non tradidit, de locato, idem Barbatia in cap. 2. colum. 4. verſ. limita etiam procedere de feudis, & in repet. rubr. de rebus Eccleſ. non alien. verſic. nona limita, & Guido Papæ, conſilio 147. conſultum, verſic. ſed reſtat,* argum. tex. iuncta gloſſ. *1. in l. alienatum ff. de verbo. ſig.* ibi, *Alienatum non propriæ dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte diceretur.* Ex quo colligitur id proprie venditū eſſe, quod etiam manet in dominio vēditoris, quia res non fuit tradita. Nituntur etiam iſti auctores, ex *l. fin. Cod. de iure emphyt.* vbi tex. loquitur de venditione, non de alienatione, nec traditione. Cum igitur lex loquatur ſimpliciter de venditione, nec de traditione, aut alienatione, ſiue dominii tranſlatione, quicquam dicat, ſatis eſt ſi facta ſit res vendita, *§. 1. Inſtit. de emt. & vendi.* Vbi enim & venditio cōtrahitur, ſimulatque de precio conuenerit, quamuis precium nondum numeratum ſit, & ſic antequam dominium ſit tranſlatum, neque enim transfertur, niſi prius numerato precio *l. quod vendidi ff. eod. tit. & §. vendita Inſtit. de rerum diuiſione.* Hinc dicit Bartolus, *in l. ſi fideicommiſſar, §. memin ſſ, ff. de legat. 1.* quod [illegible] vendere a testatore dicitur, ſi tranſtuliſſe ex ſolo titulo venditionis, etiam ſi non tradidit, *arg. l. in numerationibus ff. de ſolutio. & ſequuntur Baldus, Angel. & Paulus Caſtrenſ. in d. § meminiſſe cum aliis ibi adductis ab Alex. & Franciſ. Aretino conſil. 6. viſo inſtrumento, dubio 1. & Socino conſi. 133. profecto. colum. 2. verſic. ſed nunc ſubtilius. volum. 1. & Decius in l. ſingularia verſic. ſecundo, ex prædicto, ff. ſi cert. pet. & conſil. 645. præſuppoſita colum. 2. ver. ſed maior. Facit etiam quod tradit Baldus in l. vlti. Cod. de pact. inter emtorem,* vbi inquit, quod ſi quis ſub pœna promiſit vendere, & poſtea vendidit, & non tradidit, ſatis promiſſioni fecit, nec incidit in pœnam, ſequitur Aretinus, *d. conſil. 6. verſic. ſi dubium remanet, & conſil. 28. diligenter colum. 1. & Iaſ. conſ. 41. in dubiis verſic. nec obſtat. volum. 3. & Decius in l. cum fundus §. Seruitus tuum imprimaens, not. 1. ff. ſi cert. pet. & conſil. 302. ex dubius verſic. Secus eſt in eo, & conſil. ſeq. ſuperioribus, verſic. ſed ratio iſta & Gozad. in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendi. & conſ. 30. in causa ſanum. 10.* Sed nihilominus a priore ſententia recedendum non eſt, quoniam niſi res fuerit tradita, dominium non transfertur, nec ex ſola venditione recedit e dominio vendentis, *vt ſupra probauimus.* Nec obſtat quod tradit Bartol. *in d. §. meminiſſe l. ſi fideicomiſſar.*

quo-

Digitized by Google

quoniam contrarium tenuit idem Bartol. ſibi contrarius *in l. uxorem, § agri plagam. ad med. ff. de legat. 3. vide infra n. 85.*

81 Quæ ſententia, & reſolutio non tantum obtinet in emphyteuſi, ſed etiam in feudo, vt ſcilicet, non cadat in commiſſum ex ſola venditione ſine traditione, & ita rei dominio nondum tranſlato, probat *tex. in cap. 1 §, Callidis ibi, Vendunt & in alios transferunt, & ibi And. de Iſer. & Baldus, & Laudenſis, verſ. nota ſecundum, & ibi Card. Alex. de probib. feud. alie. per Federic. idem Bald. in d. cap. in princip. verſ. Sed ſi ſpecialiter. And. de Iſer. in cap. Si inter in prin. & ibi Aluaro & Affilictus, tit. de vaſall. qui contra Conſtit. Lotha. alien. & in cap. 1. & ibi Aluar. de probib. feudi alien. per Lotha. & in cap. 1. & ibi Aluar. & P. apoſ. quid iuris ſit. Petrus Iacob in tit. de act. in rem, pro re feud. contra emto. verſic. item eſt notandum. Baldus in c. 1. §. aut ſi Linellario. verſ. ſequitur in tex. & ibi doctores, quib. mod. feud. amitt. Bald. & Laud. Aluar. in c. 1. §. denique, quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. idem Baldus in cap. 1. not. 3. de alien. feudi. & conſ. 482. magnifi. 1 col. 2. verſ. 4. paſſus, vol. 1. & conſilio 215 proponitur, quod inueſtitura col. 2. verſ. item neque tranſitu it. vol. 2. & conſ. 349. qui litem habebat, in princip. vol. 2 & conſ. 276. ad euidentiam vol. 5. & rurſus conſil. 303. quidam nobilis, in prin. vol. 5. Ioan. Raynerius in cap. 1 §. habito, verſ. quæro quid ſit vaſallus. de probib. feudi alien. per Feder. & Paulus Caſtrenſ. in l. 1. § Si rem depoſitam ff. depoſiti. Alex. conſil. 30. quoniam omne datum. verſic. pro hoc facit vol. 1. Corneus conſil. 11. in præſenti. lit. o. vol 3. Aretinus conſil. 6. viſo inſtrumento. verſic. & eſt aduertendum, & conſil. 14. viſo & dilig. verſic. & eſt aduert. Card. Alex. in cap. 1. § præterea de Capit. Corra. Guido Papæ Deciſ. 162. & in tract. de Pœniten. iuris, q. 10 Iacob. a Sancto Georgio, in tract. feud. verbo. cum pacto de non alien. verſ. item quod dixi. Barbatia conſilio 51. ſcripſit ſapientiæ fons. verſ. & vlterius præmitto vol. 1. Curt. Iunior in tract. feudorum 4. parte, prin. verſ. vigeſimo quæro nunquid. Loazes in repet. d. §. Diui, num. 284. Corſetus ſing. verbo Alienati. Hippol. Marſil. ſing. 412. quia pluris. Baptiſta. a Sancto Blaſ. in tractat. different. verſic. 119. vaſallus vendendo, Zaſius in Epito feudo part. 9 verſ. 3. fallit, & parte 10. verſic. 2 fallit. Afflictus in conſtit. Sicilia incip. conſtitutionem Diuæ memoria, verſic. 2. concluſio, & Caro'. in conſ. Pariſ.*

82 Vtraque ſententia in tantum vera eſt, vt etiamſi vaſallus, vel emphyteuta vendiderint, & non realiter tradiderint, ſed tantum ſe conſtituerint poſſidere nomine emtoris, non cadant ſub iure, quoniam requiritur poſſeſſionis vera, & realis traditio, non ficta ad commiſſum incurrendum. Ex ſententia Iacob. Aluar. multa ad hoc adducentis *in cap. 1. verſic. quidquid autem ſi tradit. in tit. quid iuris ſit. & ibi Cardin. Alex. & Afflict. num. 5. & 8. & Ioan. Raynerius in c. 1. §. habito. verſic. quæro quomodo, & ibi Afflictus nu. 57. de prob. feudi alien. Federi. Guido Papæ Deciſio 101. Si quis rem, & conſil. 126. de anno dom. Baptiſta de S. Blaſ. in tract. deff. ver. 119. vaſallus venden. Curt. Iunior in tract. feud. 4. part. princ. verſ. Sed circa præmiſſa q. 13. Ripa in cap. cum M. Ferra. num. 80. in fin. de conſtit. & lib. 1. reſponſo. cap. 2. Clerici propria prædia num. 21. Anto. Gomez. in l. 45. Tauri num. 94.* plures refert Carolus *in Conſt. Pariſ. §. 13. gloſſ. 5. num. 3. & 4. idem in 2. parte, § 55. num. 33. Burſatus conſil. 26. num. 1.* & hanc opinionem æquiorem teſtatur Iulius Clarus *libr. 4. recep. ſent. §. emphyteuſis q. 13. num. 4. & verbo feudum, q 31. num. 4.* ſecundum quam ſæpius vidimus iudicatum, & hanc tuetur Carol. *d. §. 13 gloſſ. 5. n. 5.* Nam in lege, vel conſtitutione pœnali loquente de traditione, conſtitutum non habet locum: quoniam cũ opus ſit reali traditione, ex conſtituto, vel precario quis non incidit in pœnam illius conſtitutionis tã; quam ſi tradidiſſe videatur.

Sed contraria ſententia verior eſt, quam tenuerunt multo plures auctores, & ſummæ auctoritatis viri, nempe Petr. Iacobus *in tit. de Act. in rem. pro Re feuda. contra emtor. verſic. item eſt & ſedum, Anton. conſil. 34. caſus emphyteuta vendens. Fulgoſ. conſilio 2. Petrus, verſ. ad primum reſpondetur, Raph. Cum. conſilio 41. an nom. ad primum quæſitum, Paulus Caſtrenſ. in l. 1. §. Si rem depoſitam, ff. depoſiti. Lauden. in cap. Imperialem, verſ. nota ſecundum, & ibi Card. Alex. verſ. idem intellige. Alex. in leg. Si a me. col. 2. ff. ad leg. falſ.* Guido Papa ſecum repugnans *Deciſio. 46. an emphyteuta, & conſilio 147. verſ. imo & ſi foret, & conſil. 192. ex facti narratione. Card. Alex. in d. §. Callidis de probib. feud. al. per Federi. Iacob. a Sancto Georgio in tract. feudo. verbo. & cum pacto de non alien. verſ. ex hoc infertur. & Iaſo. in l. 3. Cod. de Iure emphyteut. q. 19. Bertran. conſil. 45. n. 1. vol. 1. Carol. Rui. conſil. 2. eſt in primis. num. 2. vol. 1. & conſilio 7. num. 5. vol. 2. & conſ. 69. diligenti. num. 17. vol. 3. Afflictus in cap. Si facta n. 20. ſi de feudo fuer. contro. Curt. Iunior. in tract. feud. 4 p. princ. verſic. 20 quæro nunquid. num. 104. Hippol. Marſil. ſingul. 412. plures ſunt cauſæ. Zaſius in ſumma feud. 10. part. ver. ſed quid ſi vaſallus, Loazes in repet. l. filius familias, §. Diui. verſic. Vnum tamen eſt not. num. 110 ff. de legat. 1. Caſſ. in conſ. Burg. rub. 3. tit. des fiefz §. 8. verbo, reale, col. 1. Tiraq. de conſt. 3. parte, limit 26. num. 5.* Vbi hanc 25 poſteriorem ſententiam & communiorem, & veriorem appellat. *n. 6.* Etenim per clauſulam conſtituti in emtorem poſſeſſio transfertur, *vt in l. quod meo. ff. de acquir. poſſeſſ.* adeo vt minime poſsit deinceps emphyteuta, domino rem venditam tradere, volenti tantumdem offerre. Ceſſat enim hoc caſu *l. quoties Cod. de rei vendic.* diſpoſitio, vt ibidem probat Iaſo. *num. 14. & in l. inter diuinum. num. 27. Cod. de Sacroſ. Eccl. Brechans Aphoriſmo. 62.* Qua ratione, quia emphyteuta ad traditionem procedens, dominum priuauit iure retinendi rem ipſam, ſi tantundem velit offerre, vtique periiſſe ius emphyteuticum reſpondendum eſt ex prædicta ratione: & hanc ſententiam vltra prædictos Doctores loquens in nominatione ſequitur Gamma, *deciſio. 116. num. 1. & Carol in Conſ. Pariſ. §. 13. gloſſ. 5. num. 3. & 4. Valaſcus q. 4. ante num. 11. & qu. 18. poſt num. 13. & latius num. 20.* & addo Guiliel. *in c. Raynutius, verbo. & vxorem. num. 551. cum ſeq.* 84

Quæ ſententia limitanda eſt, vt procedat, niſi emphyteuta, vel vaſallus, qui vendidit cum clauſula conſtituti, ſiue precarii, ſiue alia reali traditione, id fecerit cum expreſſa proteſtatione, & reſeruatione iuris domini. Nam licet alias ex multorum ſententia huiuſmodi proteſtatio non excuſet, vaſallum, aut emphyteutam, quin cadat iure ſuo, ſi proceſſerit ad realem traditionem: vt voluit Bal. *in l. 1. Cod. de his, quæ pœna nomi. & in cap. 1. §. denique, quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. & conſ. 95. mortuo Gregorio. verſ. Si vaſallus vendit vol. 3. & Roman. ſing. 514. Tu habes, & ibi additio.* Tamen vbi non fuit proceſſum ad realem traditionem, ſed ſolum interuenit cõſtitutum,

G

Digitized by Google

non fuit proceſſum ad realem traditionem, ſed ſolum interuenit conſtitutum, aut precarium, excuſatur vaſallus, vel emphyteuta propter huiuſmodi proteſtationem, vt notabiliter voluit ipſe Baldus, nuncupatim hanc differentiam conſtituens, realis traditionis, & conſtituti ſeu precarii, *in cap. Cuman. verſ. & prædicta ſufficiunt. de elect.* quem ſequitur Curt. ſenior *conſ. 8. v. ſo inſtrumento, verſ. & pro hoc adduco. Ant. Rub. in repet. l. non ſolum. §. morte. nu. 479 ff. de nou. oper. nunt.* quia ait poſt alios, in executione facti, id eſt, in reali traditione fit conditio domini deterior: quia forte fit venditio, & traditio potentiori, vel inimico, vel etiam litigioſo, a quo difficilimum erit eam rem recuperare, quod non eſt in huiuſmodi traditione conſtititia. Vide tamen, quæ ſcripſimus *e. ſeq.*

85 Ceterum † in hoc regno probabilis videtur Imolæ, quam ſupra, *nu. 80.* confutauimus, ſententia, aſſerentis ex ſimplici vēditione, & ſi ad traditionem non ſit deuentum, emphyteutam in commiſſum incidere: neque abs re, ſi cōſideres in fauorem domini directi ſtatutum eſſe, vt emphyteuta debeat domino denuntiare, quanti res venditur: quo illi tantundem offerenti rem retinere liceat, vt hic, & in *l. fin. C. de iur. emph.* & ibi Iaſ. *num. 13.* obſeruat exſpectandum fore dominum per bimeſtre tempus, nec interim rem poſſe alienari: *vt in dict. c. potuit. & tradit Aret. conſ. 41. num. 4 Goz. ad. conſil. 47. num. 11.* Ex quo manifeſtum eſt, ex præſcripta forma emphyteutam, antequam dominum moneat, vendere non poſſe, ante elapſum duorum menſium ſpatium, vt hic, ibi, *E nano a querendo entano deue ſer vēdida. &c.* & planius paulo infr. ibi *E paſſados os trinta dias, nano declarando ſe a quer tanto por tanto, entonce a podera vender ſem mais eſperar por repoſta.* Perpendēda ſunt cum iudicio ea legiſlatoris verba geminata, ibi: in futurum tempus directa: *Antano deue ſer vendida*, ibi, *entonce a podeca vender*, quaſi ante hanc formæ obſeruationem, innuentis id emphyteutæ minime licere. Accedit ad hoc verborū geminatio *Entano, & entonces*, quæ magis enixam, & firmam diſponentis voluntatem ſignificat, ex his, quæ late tradit Corſet. *in tract. de geminatio.* Quod præſertim obtinet, propter illud verbum, *Tunc*, quod temporis extremitatem denotat, & poteſtatem vendēdi emphyteutæ alio tempore, quam deſignato, omnino interdicit, vt *not. in l. 4. §. 1. ff. de cond. & dem.* vbi dictio, *tunc*, temporis terminum, & extremitatem denotat, omnem aliam ſubmouens, ibi: *Quia hic articulus tunc extremi quinquennij tempus ſignificat.* & ibi notant Bartol. Paulus, & Socinus, & Quintilian. *in regula 9. Cancellaria. quaſt. 2.* Quare Paril. *lib. 2. conſil. 87. num. 11.* naturam huius actionis, *tunc*, reſtrictiuam eſſe aſſerit: ac proinde defendi poſſe apud nos Imolæ ſententiam, videtur, propter verba legis Regiæ hic, *in princ.* quam iuuat gloſſ. auctoritas, *in dict. leg. fin. C. de iure emphyteut.* verbo, *aliis*, conſtituentis differentiam inter emphyteutam vendentem, & donantem, quaſi venditio, ſine domini conſenſu fieri nequeat, donatio vero ſic. quæ recepta ſententia eſt, Alexand. *in leg. ſi domus. §. fin. num. 5. ff. de leg. 1. & ibi Iaſon. nu. 26.* Quæ ſane differentia, vt admitti poſſit, neceſſario fatendum eſt, vendi emphyteuſin ſimpliciter non poſſe domino irrequiſito: donari vero poſſe. Aliter enim ſi traditionem reſpicias, ex neutra cauſſa emphyteuſis tradi poteſt, domino in conſulto, Imol. *d. ca. potuit. num 11. ad fin. Aret. conſ. 35. num. 2.* Ex quibus quidem hæc verior videtur opinio, quam videtur probare Iurecconſult. *in l. quidam teſtamen. 10 ff. de fideicommiſſ. liber.* vbi ſi ideo teſtator prohibuit ſeruū vendi, vt ſi vendatur, fiat liber: ſi vendatur competit libertas, ibi, *Secundum hoc igitur, ſi quoquo modo, vendere tentauerit ſeruum, confeſtim poterit peti libertas, nec quominus præſtet libertatem proderit heredi, ſi eum redemerit, quia ſemel exſtitit, conditio.* Quare ſic eodem modo, ſi emphyteuta prohibitus, vendere tentauerit, emphyteuſis, ex lege commiſſi libera ad dominum pertinebit. Verum, quia communem ſententiam praxis obſeruat, difficile erit ab ea recedere; ac proinde emphyteuta tenebitur domino emphyteuſis venditionem denuntiare, quo dominus directus poſſit, ſi velit tantundem offerens rem ipſam retinere. *tradit Rub. in l. non ſolum. §. morte. num 327.* Quare quamdiu emphyteuta facultatem habet domino potius, quam emtori rem tradendi, ceſſat caducitas & commiſſum, quia legis intentioni obtemperatum eſt: cuius contrarium obtinet, poſtquam ille emtori rem tradidit, ex regul. *l. quoties. C. de rei vend.* Et ita defendi communis ſententia poteſt, quæ habet, per ſimplicem venditionē emphyteutam non cadere in commiſſum, dummodo a traditione abſtineat, nec ad illam progrediatur, quia tunc legis intentioni ſatisfacere non poteſt.

Et ſic † intelligenda eſt lex Regia hic *in princ. &* 86
lib. 3. tit. 93. §. fin. ibi. *Sera porem o dito ſenhorio requerido ao tempo da arrematacano.* Intellige enim fore requirendum dominum tempore additionis, perfectæ & conſummatæ, ſc. ante realem traditionem: ſeu venditionis iudicialis, & neceſſariæ, antequam venditio perficiatur, & ſubhaſtationis forma concludatur. Ceterum quoad commiſſi pœnam illud tantum conſideratur, an res ſit emtori tradita, quod tunc communis ſententia requirit, tum etiam Ordinationis Regiæ diſpoſitio exigit, in *§. 1. infra eod.* ibi, *podera demandar, & conſtranger o foreyro que aja a ſua mano, & torne a cobrar a dita couſa foreyra*: aliter enim non habet vendens, quod recuperare poſſit, ſi nihil ante traditionem dimiſit. Ex quibus verum eſſe comprobatur, quod Imola & ſequaces obſeruarunt, oportere dominum requiri ante venditionem factam, & conſenſu completam: non enim incurritur commiſſum, ſi ad traditionem progreſſum non eſt. Vltimum igitur, & poſtremum, ſeu nouiſſimum pretium domino denūtiandum eſt: ac proinde, vt ambages, & lites amputentur, commode praxis adinuenit, vt venditio in ſcriptis celebraretur, iuxta formam l. Regiæ, *libr. 3. tit. 59.* ne dominum latere poſſit pretium, pacta & conuentiones, vt proinde deliberare poſſit, num ei tantundem offerre & rem emphyteuticam retinere potius expediat, vel illam licitatori dimittere. Duplex igitur terminus hac in re cōſiderandus eſt, quorū alter domini requiſitionē reſpicit, qui vēditionē præcedere debet, & ad vrbanitatē pertinet. Alter vero reſpicit cōmiſſum, & iuris emphyteutici caducitatē, quæ ad iuris rigorem ſpectat. Secūdū quē tunc demū emphyteuta cadit a iure ſuo, cū dominum vere, & realiter offendit rem emtori tradēs, & conſequenter dominum priuans iure, & facultate rem ipſam retinendi, ſi tantundem velit offerre.

Quare

Digitized by Google

Quare reſoluendum eſt, emphyteutam in commiſſum non cadere: quamdiu emphyteuſin retinet, nec emtori tradit. Nam ſi traditio ſequuta ſit, erepta eſt domino facultas tantumdem offerendi, & præcluſa eſt via domino retinendi rem idem pretium offerenti.

Verum hæc ratio in periculum ac diſcrimen adducitur, ſi perpendamus emphyteutam ſimul ac rē emphyteuticam vendidit, amplius eandem cuipiam vendere non poſſe. Obſtāt enim iuris principia, *leg. quod ſemel ff. de reg. iur. & l. ſicut ab initio, C. de action. & obligat.* Non enim qui mihi rem vendidit, & nondum tradidit, poteſt eandem rem alii citra falſi, & ſtellionatus crimen vendere, *l. qui duobus ff. de falſis, l. 3. ff. de Crim. Stellion. ibi, Maxime autem in his habet locum, ſi quis forte, rem alii obligatam diſſimulata obligatione per calliditatem alii diſtraxerit, vel permutauerit, vel in ſolutum dederit. Nam hæ omnes ſpecies ſtellionatum continent.* Quocirca mihi vendentem alii poſſe vendere, iuri repugnat, cum id impune efficere nequeat, *Panormit. in cap. vt iuſta, de officio Ordinarij. Probus in cap. 1. de hæret. & in cap. cum in Eccleſis, a nu. 5. de prebendis,* quibus minime refragatur lex quotus, *C. de rei vendic.* vbi habetur ſecundum emtorem, cui res prius fuit tradita, præferendum eſſe: quoniam in ea lege Imperator factum neutiquam probauit: ſolum enim decidit inter eos emtores quæſtionem, cuius potior cauſſa ſit, nō quod proinde recte feciſſe venditorem intelligat, aut a pœna falſi, ſeu ſtellionatus excuſet, *vt ibidem per gloſ. & doctores maxime Iaſo. ad ſi.* Quamobrem poteſtas illa, per quam emphyteuta ante traditionem poteſt dominum emtori præferre, in conſideratione eſſe nequit, vt excuſari a caducitate valeat.

Rectius igitur dicendum fore exiſtimo, realem traditionem neceſſariam eſſe, ad huiuſmodi commiſſum inducendum, quia per eam dominus contemnitur, & iniuria afficitur, cum non modica rei familiaris iactura, & incommodo: ſiquidem aduerſus nouum emtorem emphyteuſis poſſeſſorem, ad conſtitutam penſionem agere nequit, vt ſupra diximus. Quocirca, quia illi alio quā remedio commiſſi conſultum non eſt, quo aliquando domino directo vti non expedit, iure ſtatutum eſt, quod a traditione emphyteuta abſtineat: quo dominus prouideat, an malit rem ipſam pro eodem pretio retinere, id, quæ magis e re ſua, quam nouum habere emphyteutam. Quæ vera ratio eſt, propter quam obtinuit oportere dominum requiri, antequam res emtori tradatur. non illa ſuperior, qua nonnulli probant in gratiam & fauorem domini inductum eſſe, vt rem retinere tātundem offerens poſſit. Quæ quidem ratio domini directi nullum fauorem continet, ſi conſideres, quod vbi domino expedit emphyteuſim habere, ſua plurimum intereſt, non eſſe requiſitum, & emtori rem tradi: ſiquidem per commiſſi actionem emphyteuſin ipſam nullo prorſus pretio refuſo, repetere poteſt, & ab emtore vindicare. Quamobrem perperam aſſerunt quidam in fauorem domini ſtatutum eſſe, vt ante traditionem requiratur, quo ſibi poſſit conſulere, an ei magis expediat, rem pro eodem pretio habere: imo e conuerſo in fauorem emphyteutæ id obtinuiſſe magis dicendum eſt, vt commiſſi pœnam euitet, nec operā perdat. Verum ſi contingat domino magis conuenire emphyteuſin non extingui, quod raro euenit, promtum remedium habet, ſi vendentem conſtringat, emphyteuſim recuperare, iuxta formam *l. Regia lib. 4. hoc tit. §. 1. ad fin.* Porro veram hanc eſſe rationem huius articuli plane deducitur ex eorum traditione, qui probant, etiam per viam donationis ad emphyteuſis traditionem procedere emphyteutam non poſſe, ne ſcilicet præcluſa ſit domino directo via exigēdi penſionem a donatario, quem ipſe non laudauit. Aliter enim ſi prædicta decidendi ratio vera eſſet, ad traditionem non poſſe procedere emphyteutam, vt præſeruatum ſit domino ius retinendi pro eodem pretio, ſiue difficultate donans emphyteuta, libere poſſit tradere, quoniam hoc caſu illud ius retentionis ceſſat. Cuius tamen contrarium obtinet, imo quod neque donando tradere rem emphyteuticam poteſt, ex præmiſſa ratione, vt domino liberum ſit, penſionem a donatario laudato exigere.

Reſoluitur igitur ex præmiſſis, emphyteutam commiſſum non incurrere, qui ad rei traditionem non proceſſit, quia nullam adhuc dominio directo iniuriam fecit, aut damnum intulit. Etenim ſaluum & illæſum adhuc manet omne ius dominicale etiā reſpectu Canonis exigendi: quod ſane Imperator cognouiſſe videtur *in d. l. ſi. C. de Iure emphyt.* requirens traditionem, aut iuris emphyteutici tranſlationem, vt commiſſi pœna contrahatur, etſi verum ſit, emphyteuſin dici venditam, ſimulatque de pretio conuentum eſt, *l. alienatum, ff. de verb. ſignif. Imola in cap. potuit. nu. 48. de locato. Paul in l. 1. §. Si rem. nu. 2. ff. depoſiti,* & eſt communis *ſecundum Alex. in l. Si ante. num. 4. ff. ad leg. Falcid. Iaſo. in d. l. fin. numero 132. Gomezius, in l. 45. Tauri, numero 34. Viuius lib. Opinio. communi. verbo, emphyteuta alienans.* Quod ſane ex ratione prædicta proficiſcitur, quia illæſum adhuc & intactum manet ius dominicale: *& tradit Gammia Deciſio. 229. in fin.*

Ex quibus poſtremo deducitur verum eſſe, quod Iaſo obſeruauit *in l. fin. n. 16.* libere poſſe emphyteutam, rem venalem exponere, & emtorem exquirere, cui vendat, & de pretio conuenire: quod & innuit hæc Ordinatio, dum verum domino pretium exponi, & denuntiari præcipit, quod minime fieri poteſt, niſi illi liceat rem ipſam venalem exponere, & ſuper pretio conuenire, vt adnotat Panormitan. *in cap. potuit. de loc. notab. 2. num. 3.* Quin imo poteſt rem ipſam vendere, & inſtrumentum venditionis facere, dummodo ad traditionem non accedat. *vt ſupra diximus,* & probat Felin *in cap. quæ in Eccleſiarum de Conſtitut. nu. 85. verſic. primus caſus.*

Hinc etiam deducitur, verū eſſe, quod probat Alexand. *lib. 2. conſil. 17. nu. 2. & Riminald. lib. 2. conſi. 340. numer. 19.* reſoluentes libere poſſe emphyteutam promittere de vendendo, quia aliud eſt vendere, aliud promittere vendere, *vt ibi per eos.* Quæ traditio de plano procedit, neque digna longa tractatione videtur: ſiquidem per huiuſmodi promiſſionem de vendendo, vendita res ipſa dici poteſt, quod in ſpecie probat, *Paulus in leg. in bonæ fidei. §. Si tamen, ff. de eo quod certo loco,* cuius ad hoc meminit Iaſo. *in l. final. C. de Iure emphyt. numero 134.* qui late comprobat, *in dicta l. in bonæ fidei, num. 3.* & late Tiraquel. *de tract. conuentio. ad fin. tit. num. 44.* vbi concludit, ex ſola promiſſione de vendendo,

ſi bona, in quibus executio facta fuerit, iuris emphyteutici fuerint, venalia exponentur, & in publica auctione plus licitanti addicentur, etiam ſi in contractu emphyteutico adiectum fuerit, quod non poſſint vendi, nec alienari citra domini conſenſum, quoniam prædicta clauſula non habet locum in venditione neceſſaria, & ex iuſſu iudicis. Denuntiatio tamen fiet domino tempore addictionis, an velit tantundem offerendo retinere. Vides quam plane lex Regia diſponat. huiuſmodi bona emphyteutica iudicialiter capi, & ſubhaſtationi, ſeu licitationi exponi poſſe, & diſtrahi, alienari poſſe pro diſſoluendo ære alieno, & ſatisfactione debitorum ipſius emphyteutę. Quod etiam ex iure feudali ſatis aperte cõprobatur. Et enim licet feudum alienari, aut hypothecari prohibeatur, *vt in c. de feud. alie. per Fed.* Patitur tamen pignus iudiciale, & in cauſſam iudicati capi poteſt, & pro ſatisfaciendis debitis vaſalli ſubhaſtationi exponi, ac proſtitui, *vt in dict. cap. 1.* reſoluunt Iacobus de Ardizo, & Aluaro. aſſerentes, quod licet remoueatur hypotheca, volũtariaque vaſalli obligatio, in debiti cautionem, poteſt tamen iudex ad inſtantiam creditoris illud capere, & ſubhaſtationi ſubiicere, ſi modo alia non exſtant bona, quibus creditoribus conſulatur, argum. text. *in l. alie. 13. & l. cum putarem. 36. ff. famil. hercisc.* vbi Iureconſultus conſtituit differentiã, inter diuiſionem factam voluntariam, & eam, quæ ex auctoritate rei iudicatæ fit, & vetuſtiorem cauſſam, & originem iuris habet neceſſariam, & probat text. *in l. cum poſtulaſſem. 44. §. 1. ff. de damno infect.* ibi *quoniam is, qui emit, ſua voluntate negotium gerat,* tradit Curtius de feudis. *4. part. nu. 102. & Brunus conſil. 37.* Qui tamen intelligunt huiuſmodi alienationẽ extingui mortuo vaſallo, eiuſque vita circumſcribi: quia nequit agnatis nocere, ſequitur Duennas *regula 40. limitat. 6. & Auendan. reſp. 13. numb. 7.*

2 Emphyteuſis † autem in ſubſidium capienda eſt, non exſtantibus aliis bonis, in quibus ſententię exſecutio fieri poſſit, vt in fundo probant Duennas *regula 40. & Alex. in l. ſi finita. §. ſi de vectig. quaeſt. 18. de damno infect. & Iaſ. in l. commodis ff. de re iud. nu. 4.* Illud autem longe vtilius lex Regia probat, nempe emphyteutam neutiquam vendere emphyteuſin inuito domino poſſe, quando in contractu emphyteutico expreſſe, & nominatim fuit adiecta venditionis prohibitio, vt conſtat ex illis verbis, *Sẽ embargo que no contracto ſe ja poſto que nano poſſam ſer vendidos, nẽ emalheados, ſem licen a do ſenhorio. porque a dita clauſula não ha lugar na venda feita por neceſſidade, & mandado de iuſtiça.* Quæ verba præſupponunt, eam conuentionem fore obſeruandã, quando emphyteuta, ſponte, non iudicis auctoritate adſtrictus, vult alienare: in qua ſpecie emphyteutica pacta ad vnguem ſunt cuſtodienda, & conſequenter erepta eſt, ac ſublatã omnino emphyteutæ alienandi poteſtas, *vt poſt Salycet. & Ripam probat Auend. reſp. 13. nu. 4. & 5.* Quando enim vltra legalem emphyteuſis alienationis prohibitionem, quæ ineſt a l. fin. *C. de iur. emphyteu.* a domino directo eiuſdem, expreſſe altera prohibitio appoſita eſt, neceſſe eſt, vt aliquid operetur illa prohibitionis adiectio, adhærens legis prohibitioni, cum fortior ſit duplex, quam ſimplex prohibitio, magiſque rem ipſam afficiat. Nam quando cum legis prohibitione domini directi prohibitio concurrit, res non poteſt etiã in caſu, prima prohibitione ſtante, permiſſo alienari, quod dixit gloſſ. not. *in l. fin. Cod. de rebus alien. non alien. gloſſ. mag. ad fin. & Bartol. in l. ea lege num. 2. & 3. Cod. de cond. ob cauſam. Iaſon in l. filiusfamilias §. Diui. 1. lect. nu. 23.* vbi Ripa. *numer. 89. ff. de legat. 1.* Tiraq. plura referens *de Primogen. Hiſpa. qu. 61.* Quod ita in ſpecie adducit ad materiam maioratus, *Molina de Primoge. Hiſpan. lib. 1. cap. 20. nu. 14. & 15.* vbi expreſſe loquitur in feudo, & emphyteuſi, ex quibus arguit ad maioratum, in quo legalis quoque alienationis prohibitio adeſt, prout in feudo, & emphyteuſi, cum bona fideicommiſſo ſubiecta, & obnoxia reſtitutioni ex ꝓpria natura alienari prohibeantur. *l. Marcellus 9. res quæ ff. ad Trebell. tex. in authen. res quæ C. commun. de leg.* Qua ſola legali prohibitione extante, in vita poſſeſſoris tantum alienatio toleratur, ex *l. peto. §. prædiũ ff. de leg. 2.* Secus ſi expreſſa prohibitio adiiciatur: nam res alienata ſtatim per ſequentem vindicari poteſt. *l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2.* duo namque vincula ſunt fortiora vno, *authen. itaque C. com. de ſucceſſio.* Quamobrem quod hic, *& in d. l. fin.* ſancitum eſt, poſſe emphyteutam libere alienare amphyteuſin, ſi tempus domino præfixum ad declarationem voluntatis, & prælationis prærogatiuam elapſum ſit, intelligendum ſane eſt in ſimplici emphyteuſis conceſſione, in qua expreſſa de non alienando prohibitio adiecta non eſt, ſed tantum ea adeſt, quæ a lege inducitur. Nam vbi dominus directus alienationem interdixit, ſine dubio niſi ille conſentiat ceſſat dicta *l. fin.* diſpoſitio. & huius Ordinationis per dictã l. Regiam *lib. 3. tit. 39. §. fin.* prædicto modo perpenſa: ex qua colligitur non tam ſtrictam, & aridam eſſe legis, quam hominis prohibitionem: mitius enim agitur cum lege, quam cum homine, Quod ſane adnotandum eſt, ex quo ex huiuſmodi expreſſa prohibitione omnino dominii translatio, & quęlibet alienatio impeditur, *l. filiusfamilias. §. Diui, & ibi not. Doctores ff. de leg. 1.*

Aliud etiam † eſt æque notabile, ex ea lege Regia 3
prædictum rigorẽ, quo emphyteutæ alienandi poteſtas denegatur, temperandum fore: vt non procedat in alienatione neceſſaria: & conſequenter reſtringendum eſſe ad voluntariam: quod iuri cõſentaneum eſt, vt probat Auendanus *reſponſo 13. a num. 5.* Nam cum ea alienatio neceſſaria ſit, non voluntaria, ceſſat diſpoſitio dictæ *l. fin. C. de iure emphyt.* magiſque militat doctrina tex. & Alberici *in l. alienationes ff. famil. hercis. & tex. in l. 1. ff. de fundo dotali,* ibi, *quia hæc alienatio, non eſt voluntaria:* vbi notant Doctores legem prohibentem alienationem non comprehendere neceſſariam, & probat Vlpianus *in l. 3. §. 1. ff. de rebus eorum,* ibi, *Et magis eſt, vt par ſit, hæc enim alienatio non ſponte tutorum ſit,* quod etiam Paulus docuit *in l. alienationes 13. ff. famil. hercis.* ibi, *Alienationes enim poſt iudicium acceptum interdictæ ſunt, duntaxat voluntariæ, non quæ vetuſtiorem cauſſam & originem iuris habent neceſſariam:* vbi notant Doctores communiter neceſſariam alienationem nunquam interdictam cenſeri, *tradit Iaſon in l. fin. num. 115. Cod. de Iure emphyt. & Afflictus. queſt. 191. numer. 1. & Decius conſil. 160. colum. 1. ad fin. Roman. conſil. 280. Alexand. conſil. 215. colum. 2. volum. 6. Socinus conſil. 80. colum. fin. volum. 4. Iaſon in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, num. 29.* reſoluentes, ſtatutum, *quod nulla ſit mulieris obligatio, ſine*

d.§.ſi neceſſaria.d.l.ſi fideiuſſor. Bald.in l.ſin C.de adilit. actio.colum.3.& in l.magis puto.§.pupillus.in 1.ff.de rebus eorum, quod idem habetur in leg.3.ff.quibus mod. pig.vel hypot.ſolui. Bart.in l.vbi autem.§.ſed & Marcellus.ff.de in diem adiectio. Menoch libr.2.de arbitr. iud.quæſt.caſ.182.num.51.cum ſequent. Ex quibus, & ex gloſſ.in l.ſin.ff.de ſeparatio. palam liquet, hanc fore conſtituendam differentiam, inter neceſſitatem præciſam, & cauſſatiuam: quam etiam obſeruauit Auendan reſp.13.n.7.ad fin.cum ſeq.

9 Quoties † igitur, quis ex legis diſpoſitione compellitur, vendere aut diuidere, ſeu aliter alienare, is dicetur ex neceſſitate alienare: ſiquidem ſine facto, & conſenſu ſuo proprio, ad ita faciendum cõſtringitur, vt per tot.ff. commun.diuid.& l.communi.eodem tit.& in l.Iulianus.§.idem Celſus ff.de actionib. emphy. & vend. Cum aliis adductis ab Auendano.reſpon.18. poſt num.8.verſic.admiſſa. Vbi eam reſoluit eſſe neceſſariam alienationem, quæ a ſola lege proficiſcitur, abſque vllo vendentis præambulo conſenſu, & tradit Menoch.lib.2.de arbit.iud.qq.caſ.182.num.66. cum ſeq. Subdit etiam Auendanus ex huiuſmodi alienatione, neque gabellam Regi, neque laudemiũ domino directo deberi. Concordat Caſſ.in conſuet. Burg.rub.10.§.9.ſub nu.4.

10 Vbi † vero virtute contractus, ſeu quaſi quis eſt obligatus dare aut facere, contrarium reſpondendum eſt, imo exinde ortam neceſſitatem voluntariam eſſe, quoniam initio inſpecto, quod attendẽdum eſt, proprio facto, ſeu conſenſu ſe obligauit, quam voluntariam obligationem, lata poſtea ſententia, neceſſariam non efficit, nec vigore ſententiæ ſecuta exſecutio, quoniam vtriuſque vis, & poteſtas, eo ſolum tendit, vt obligationem a principio ſpontaneam, ad vſum & effectũ deducant. Merus enim exſecutor hac in re iudex eſſe cenſetur, l.qui erat ff.famil.herciſcun. Quamobrem cum ſententiam exſequitur, actoris negotium gerere dicitur, l.ſi pignora ff.de euictionibus.l.3.§.ſi exſecutor.ff.de negot.geſt. Quatenus vero bona condemnati vendit, vel creditoribus adiudicat, debitoris ſimiliter negotium facit, illique liberationem acquirit: quapropter res dicitur voluntarie vendita ab ipſomet debitore, non a iudice. Bald in cap.quoniam frequenter.§.fin. vt lite non conteſt.habetur in l. ob cauſſam.C. de euictio.facit c.quicunque,12.quæſt.2. vbi non dicitur inuitus, qui per voluntariam obligationem cogitur, gloſſ.in cap.requiſiuit, de ſponſalibus. Quare in hac ſpecie ſolui debet Laudemium, ſecundum Caſſaneum, vbi ſupra, & Auendanus dict.reſponſ.13 n.9. in fin.

11 Hinc † deducitur, voluntariam alienationem eſſe factam per viam exſecutionis ſententiæ, quando illa fuit lata virtute contractus initi cum condemnato, qui eo ipſo, quod ſe obligauit, ſoluere aut rem dare, per quandam neceſſariam conſequentiã conſenſiſſe videtur, ſe poſſe in iudicium vocari, & cõdemnari, niſi promiſſa adimpleat, denique & bona a ſe poſſeſſa, iuxta formam l.a diuo Pio, cum §.§ & l. Regia, lib.3.titul.86. poſſe alienari, vt notabiliter ait gloſſ.in leg.3 § ſed verum, verbo, inuito, ff. de minorib. Bartol.in leg. Papinianus.§.ſed neque.ff. de inoffic. teſtamen. Iaſon in leg.1.§ item acquirimus.ff.de acquir. poſſeſſ. Afflictus quæſt.285.in fin. Auendanus reſponſ. 13.num.fin. Quare nulla prorſus iuris ratione nititur, eorum ſententia, qui putant, omnem alienationem factam, virtute ſententiæ, exſecutioni mandatæ, neceſſariam eſſe: quoniam iuxta ſuperiorem reſolutionem, illa tantum neceſſaria eſt nuncupãda, cuius obligatio & fundamentum, a ſola lege eſt producta, non a præuio conſenſu ipſius condemnati. Vnde proculdubio recedendum eſt a prędicta limitatione nouellæ ſanctionis, quæ intelligenda eſt, etiam in alienatione facta per viam exſecutionis ſententiæ, quod ita vidimus obſeruari, in praxi. Limitabitur tamen, quando neophytus rei vindicatione conuentus, rem a ſe poſſeſſam, vero domino reſtituere foret cõdemnatus, ex his, quæ ſcripſit Pinell.d.lo Neceſſaria eſt enim huiuſmodi alienatio, non voluntaria.

Verum † hæc omnia ex legis Regiæ diſpoſitione 12
lib.3 tit.86. labefactari videntur. Ibi enim conſtituitur hypotheſis in qua pro debito emphyteutę, emphyteuſis fuit capta in cauſſam iudicati, & licitationi expoſita, & demum plus licitanti ad iudicata, & addicta, non obſtante pacto de non alienando: Idque diſponit lex Regia ea ratione, quiã huiuſmodi alienationes auctoritate, & ex præcepto iudicis factæ neceſſariæ ſunt, non voluntariæ. In quo plane docet, hanc neceſſitatem præciſam eſſe, non cauſſatiuam ſeu volũtariam. Quapropter in his regnis, abſque dubio a ſupraſcriptis recedendũ eſt, & conſequenter reſoluendum, in hac ſpecie, quãdo venditur emphyteuſis, pro ſatisfaciendis creditoribus ceſſare diſpoſitionem d.l.fin.C.de iur.emph. huiuſq; Ordinationis, quatenus concedunt domino directo ius & poteſtatem tantundem offerendi. Ea enim traditio, non procedit in huiuſmodi alienatione, vt in ſpecie reſoluit Grat.conſ.133. vol.1. quoniã inquit d.l.fin. diſpoſitio ſolum procedit, locumque habet in alienatione voluntaria, non in hac neceſſaria, quæ prætoris auctoritate & præcepto celebratur, vt ibidem latius probat.a nu.9. Certi enim iuris eſt, illam prærogatiuam excludendi emtorem, domino directo contra iuris regulas, & præceptã fuiſſe conceſſam, quibus inſpectis, quiſque rem ſuam poteſt libere, & cuique vendere, l.dudum.C.de contrah.emt.l.ne cui C.locati. Quocirca cum ea poteſtas & prærogatiua a iuris tramite aliquantulum deſciſcat, ob id neceſſario reſtringẽda eſt, ad alienationem neceſſariam, præſidis auctoritate, & iuſſu factam, etiam inuito & repugnante emphyteuta; extendi neutiquam debet, quod ſane Iaſon in d.l.ſi. nu.13. probat, ſic illius legis diſpoſitionem limitans, vt non procedat in datione in ſolutum, aut alia ſimili alienatione neceſſaria. Cui mimine videntur conuenire verba, d.l.fin. quare neque eius diſpoſitio, l.4.§.toties.ff.de damno infect. vbi Alexand. & alii. Quæ reſolutio, eo maxime comprobatur, ſi conſideres, illius leg.verba, ad emphyteutam directa eſſe, ne rem vendat, aut in quempiam domino irrequiſito transferat. Ceterum in propoſita ſpecie, inquit Gratus, dict.conſ.133.num.11. emphyteutam nihil omnino agere, nec vendere: imo illo inuito & retinente ipſum iudicem vendere, citat Alexand.in l.ſæpe.ff.de re iudic. Quare in propoſita ſpecie ceſſare debet, dict.leg.fin. diſpoſitio. Tum quia ceſſant verba legis, tum etiam, quia reducimur ad terminos iuris communis, quod liberam cuilibet alienandi rem ſuam, poteſtatem tribuit.

Ideoq; ea interpretatio, per quam ad ius commune res reducitur, fauorabilis eſt, & amplectenda, ex his quæ ſcripſit Iaſ. *in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis.* Tum etiam, quia alienatio neceſſaria, ſoluta legum vinculis, & nexibus cenſenda eſt. Denique eo loco Grattus *n. 10.* hanc eſſe communem ſententiam teſtatur, & *num. 20.* hanc neceſſitatem præciſam, eſſe firmat, non voluntariam. Ex quo omnia prædicta, tam iure communi, quam Regio plane labefactantur, quod nota.

12 Illud † etiam magis aduerto, dict. Ordinationem Regiam, *lib. 3. tit. 93. §. fin.* poſtquam admonuit, huiuſmodi alienationem neceſſariam eſſe, ſibi parum conſtans, voluit, & præcepit, dominum requiri, eiuſque conſenſum adhibendum fore, quemadmodum & hic in voluntaria adhibetur, vt conſtat ex illis verbis, *Sera porem o dito ſenhorio requerido ao tẽpo da arrematacano.* Quibus verbis probat legiſlator verum non eſſe, quod Grat. *dict. conſilio* tradit, requirendum non eſſe dominum: quocirca magis videtur innuere, eam alienationem voluntariam eſſe. Et conſiderandum eſt. *d. l.* Regiam ſcite quidẽ præcepiſſe dominum requiri tempore adiudicationis, & ſic antequam res ipſa creditoribus, aut emtoribus tradatur, quod regulare eſt, & in omni alienatione voluntaria obtinet, vt ſupra aduertimus, quod Grat. *d. conſ. 33.* in neceſſaria alienatione non admittit, quam adeo liberam cenſet, vt etiam ad traditionem poſſe iudicem procedere, intelligat, vt videre eſt ibi per eum, *n. 19.* Animaduerto etiam *d. l.* Regiam plane aduerſari Grati ſententiæ d. loco reſoluentis negandam eſſe domino directo, hac in ſpecie prærogatiuam, & poteſtatem tantundem offerendi, vt conſtat ex illis verbis, *Se os quer tanto por tanto.* Quamobrem vix mihi perſuadere poſſum, *d. l.* Regiam, *lib. 3. tit. 93. § fin.* hac in re, a iuris regulis, & præceptis recedere voluiſſe, ſed magis ſecundum illa procedere. Quare in praxi non conſueui Grati ſententiæ accedere, cum animaduerto ex Ordinatione Reg. creditori, aut emtori plus licitanti, rem ipſam inuadere, aut domino irrequiſito, illius poſſeſſionem apprehendere, minime licere. Poteſt enim dominus, ſi velit tantundem offerẽs rem ipſam retinere, ex reg. *d. l. fin. C. hoc tit.* & huius Ordinationis, quæ etiam in huiuſmodi alienatione procedit, vt probat *d. l.* Reg. *d. tit. 93. § fi.* quæ ad hãc ſe retulit. Ex quibus ſoluendam eſſe fiſco gabellam, ſemper reſpondi, & domino directo Laudemium, quod vſus regni, & praxis obſeruat.

13 Quid eſt igitur æſtimandum, legiſlatorẽ ſentire voluiſſe, cum huiuſmodi alienationem factam ex iudicis præcepto, & auctoritate, neceſſariam eſſe docuerit cum magis voluntaria cenſenda ſit per ſupraſcripta? Quidam iuris communis regulis, leg. Regiam aduerſari opinãtur, quæ eam neceſſariam alienationem nuncupat, quæ ſecundum iuris principia, voluntaria dicenda eſt: quod tamen ſupra ſcripta manifeſte refellunt. Quamuis autem ea lex Regia hanc alienationem neceſſariam appellauerit, re tamen & effectu illam voluntariam cenſuit, & iudicauit, cum dominum requirendum fore iubeat, & illi ius, & prærogatiuam, ac facultatem tantundem offerẽdi tribuerit. Quare perperam compoſitam quidam eam l. Regiam exiſtimant.

14 Ego autem † vt a calumnia legiſlatorem defendam, aduerto bona emphyteutica pro exſecutione ſententiæ capi, vendi, & alienari recte poſſe, vt creditoribus ſatisfiat, quod placuit Bart. & aliis, *in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. ff. de damno infecto. vbi Alex. nu. 18. Iaſ. in l. fin. C. de iure emph. nu. 13. Rip. in l. 1. ff. de pign. num. 13. Petrus Auendan. reſponſ. 13. n. 1.* Quod in emphyteuſi ſimpliciter conceſſa, & pro heredib. data obtinet, quoniam iis nocere emphyteuta poteſt, vt alibi diximus, licet contradicat Auendanus *d. reſponſ. 13. nu. 2.*

Vbi † vero in conceſſione emphyteutica fuit appoſita clauſula, quod emphyteuſis non poſſit alienari citra domini conſenſum pro debito emphyteutæ, vendi ab eo non poteſt, *ſecundum Salycet. in authen. ei qui. verſic. 3. videndum eſt. num. 4. C. de bonis auct. iud. poſſid. Auend. d. reſp. 13. n. 4.* intelligẽs in hoc verſari domini intereſſe, quod ſaluum, & incolume eſſe oportet. *vt ibi per eum. nu. 4. & 5. & per Rip. in d. l. 1. ff. de pignor. nu. 13.* Qua ratione, exſtante prædicta clauſula, quod emphyteuſis nequeat alienari, contra facta alienatio nulla eſt, ideoque ex ea, quaſi nulliter facta, neque gabella, nec Laudemium debetur; vt ibidem Auendan. probat. Quod agnoſcẽs legiſlator Luſitanus *d. tit. 93. § fin. lib. 3.* reſpondit, id tantum obtinere in alienatione mere voluntaria, ab emphyteuta facta, ab ipſis creditoribus minime compulſo & inſtigato: in quibus terminis defendi poteſt, alienationem nullam eſſe, niſi de conſenſu domini fiat. Non ſic quando emphyteuta per ſententiam condemnatus, vt creditoribus æs a ſe conflatum ſoluat, emphyteuſin exſecutioni ſententiæ exponit, & tradit. In qua ſpecie inquit lex Regia, prædictam clauſulam (quod alienari non poſſit) impedire huiuſmodi alienationem non poſſe, quæ ex auctoritate & iuſſu præſidis fit, emphyteuta vere & realiter retinente, qui in aliud tempus commodius debiti ſolutionem differri, ac protelari maluiſſet, neque emphyteuſin alienari ſi creditoribus placuiſſet. Quæ fuit ſententia Capitii, *quæſt. 99. nu. 9.* reſoluentis, poſſe emphyteuſin pro ſoluendis debitis diſtrahi, & creditoribus, in ſolutum dari, citra tamen domini directi præiudicium, qui poteſt ſi velit, tantundem offerre, & emphyteuſin retinere, quod in feudis voluit gloſſ. 1. *in c. 1. § porro. qualit. olim feud. poter. alie.* quam ibidem ſequuntur Baldus, Aluarot. & alii feudiſtæ communiter.

Nec hoc † mirum, quoniam exſtante ſtatuto, quod vicinus vtatur iure congrui, illud dominus directus excludit, *vt d. q. 99.* Capitius probat, ſecundum quam traditionem legiſlator, *dict. § fin. tit. 93.* poſtquam ſtatuit, non obſtante clauſula prædicta, de non alienando, emphyteuſin poſſe capi, & licitationi exponi, ſubdit illa verba, *Sera porem o ſenhorio requerido ao tempo da arrematacano ſe os quer tanto por tanto.* Quod in ſpecie obſeruauit Auendan. *reſp. 13. nu. 6.* reſoluens ante omnia, hoc eſt, antequã poſſeſſio creditori, aut emtori tradatur, dominum directum, iuxta formam *l. fin. C. de iur. emph.* requirendum fore. Ea enim alienatio, quæ fit per viam exſecutionis ſententiæ, ſaluo iure domini permiſſa cenſetur, *vt modo diximus.* Quare in hac alienatione, omnia, quæ in voluntaria ſtatuta ſunt, obſeruari debent, vt adnotauit Alexand. ad Bartol. *in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. ff. de damno infecto, verbo, ſtudatur so.* Ex quibus iam reſoluitur, inter mere voluntariam emphyteuſis alienationem, & eam, quæ fit per viam exſecutionis ſententiæ, in effectu nullam 15

poſſe 16

Digitized by Google

poſſe differentiam conſtitui, quoniam hoc caſu iudex negotium ipſius emphyteutæ gerit, eiuſque nomine emphyteuſin diſtrahit, legis auctoritate, hoc ita ſtatuentis, vt creditoribus ſatisfiat, ab eo, qui debita recuſat, aut non curat ſoluere. Quamobrem ex regula ſubrogatorum iudex vendens, omnia debet obſeruare, quæ ipſe emphyteuta, ſi per ipſum venderet. *gloſſ. verbo, eligatur, in clem. 1. de electio. l. curatorem. ff. de tuto. & curato. di. ab his. Baldus in l. ſi puellam. C. ſi mancip. ita fuer. alien. Felynus in cap. cum acceſſiſſent. num. 18. de conſtitutio.* & hoc ipſum probat Auendanus, *reſponſ. 13. num. 7.* aſſerens aliter creditorem aut emtorem, apprehendentem poſſeſſionem, incidere in commiſſum, per regulam *l. fin. C. de iure emphy.* Quod optime videtur agnouiſſe lex Regia, *d. § fin.* per quam ſine dubio Grati ſententia reſpuenda eſt, *d. conſil. 133. libr. 1.* Cuius rationes & argumenta in præciſa, & omnino neceſſaria alienatione dumtaxat procedunt, nõ in hac, quam voluntariam nuncupamus, vere & realiter, quamuis ex accidenti, ad neceſſitatem redigatur, quia euitari ab emphyteuta non poteſt, niſi aliter creditoribus ſatisfaciat.

17 Admitti etiam † Grati ſententia poteſt, exſtante Regionis, ſeu loci conſuetudine, quod domini cõſenſus non exigitur, *vt in d. conſil. 133. nu. 23.* ipſe obſeruauit, ex not. *in l. de quibus. ff. de legibus. & in §. ex non ſcripto. Inſtit. de iure natura.* firmat communem Curtius iun. *conſ. 158. num. 8. & in tract. feudorum. 4. part. num. 110. & poſt num. 122. verſ. ſecundo limitatur. Afflictus in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Federicum. num. 62.* Quod idem in ſtatuto probat obſeruandũ Curtius *d. 4. part. num. 109.* niſi emphyteuſis ſit eccleſiaſtica, quia deficit ſtatuẽtium poteſtas. Ex quibus aliquando reſpondimus, per huiuſmodi alienationem emphyteuſis factam, ad incantum (vt aiunt) ex auctoritate præſidis pro exſoluendis debitis reuocari nominationem iam factam, ſi modo illa reuocabilis erat, vt reſoluimus *in tractat. de poteſtate nominandi, cap. 3. num. 37. & 38. ſuper titul. præcedenti.*

18 Ex † prædictis etiam comprobatur, quod vtiliter ſcripſit Bald. *in cap. 1. in prin.* per tex. ibi. *qualiter olim feudum poter. alien.* reſoluens nullam prorſus famis inopiæ, vel egeſtatis, aut ſimilem neceſſitatem excuſare poſſe emphyteutam vendentem emphyteuſin, domino directo irrequiſito, & non vocato. Cuius etiam ſententiæ fuit Bald. *in c. 1. §. aut ſi. quibus mod. feud. amitt.* quem ſequuntur omnes *in d. c. 1. & Curtius de feudis. 4. par. num. 107.* teſtatur communem Duennas *regul. 40. ampl. 14.* Quocirca nec vt a carceribus liberetur, vel ab hoſtium poteſtate redimatur, inconſulto domino emphyteuſis diſtrahi poteſt, quod ſane vſus & praxis obſeruat. Sed neque hoc, quemadmodum & cetera omnia, quæ in iure noſtro ſcripta ſunt, abſque difficultate procedit. Tanta eſt iuris prudentiæ infirmitas, & opinionũ varietas, vt nulla fere tradatur in ea immobilis, & ſtabilis doctrina. In contrarium enim, imo quod famis, carceris, aut ſimilis vrgens neceſſitas excuſare debeat emphyteutam a commiſſi pœna, induci poteſt, tex. notabilis *in l. 2. C. de patrib. qui filios diſtrax.* vbi patri permittitur ob euitandam famis neceſſitatem, proprium filium vendere, qui optimus dicitur eſſe effectus patriæ poteſtatis, ibi. *Si quis propter nimiam paupertatem, egeſtatemq́, victus cauſſa filium, filiamue ſanguinolentus, vendiderit, venditione in hoc tantummodo caſu valente, emtor obtinendi eius ſeruitij habeat facultatem: liceat autem ipſi, qui vendidit, vel qui alienatus eſt, aut cuilibet alij, ad ingenuitatem eum propriam repetere, modo ſi aut pretium offerat, quod poteſt valere, aut mancipium pro eiuſmodi præſtet,* per quem text. ita tradunt ibi Barto. Bald. & alii. gl. *in cap. ſi quis, de furtis, & in c. diſcipulos, de conſecrat. diſtinct. 5. Panorm. in cap. non enim. col. fin. in prin. de præſumtio. & in c. ex literis. nu. 7. de diuortiis. Cagn. in l. non debet. de reg. iur. num. 4. Gerard. ſing. 100. n. 16. Hippol. ſing. 101. Tiraq. de retract. §. 16. gl. 1. nu. 17.* & habetur Ieremiæ *c. 17.* vbi ita ſcriptum eſt, *Filij noſtri, & filiæ, multi ſunt, accipiamus pro pretio eorum frumẽtum & comedamus, & viuamus,* idq; tempore Max. Imperatoris factum fuiſſe teſtatur, Euſeb *in ſua hiſtoria eccleſiaſtica. c. 8. & Ouidius lib. 8. Metamorph.* vbi ita canit.

Et tandem demiſſo in viſcera cenſu,
Filia reſtabat, non iſto digna parente,
Hanc quoq; vendit inops.

Adeo enim inter mortales famis neceſſitas † grauis viſa eſt, vt ob illam vitandam filios venundari permiſſum fuerit. Etenim fames bello crudelior, & immanior eſt, *ſecundum Lucam de Penn. in l. 1. C. a quibus muner. & præſtatio. Tiraq. de retract. gl. 1. num. 22. §. 26.* Quamobrem multa in iure noſtro prohibita, propter famem permiſſa reperiũtur, vt habetur *in c. ſi quis, de furtis. Bald. & Paul. in l. 2. §. cum in eadem naui. ff. ad leg. Rhod. de iactu.* vbi reſoluitur, tempore famis panem ſubripientem, furtum non committere, quoniam neceſſitas legis vinculis ſoluta eſt, *l. ait prætor. §. ſi debitorem. ff. quæ in fraud. cred. tradit Pariſ. lib. 4. conſ. 105. nu. 25.* Quare licitum facit neceſſitas, quod alias eſt reprobatum, *ca. licet, de furtis. Palat. in cap. per veſtras de donat. inter virum & vxor. §. 27. nu. 9. cum aliis, quæ late congeſſit Tiraquell. de retract. ign. lib. 1. §. 26. gl. 1. a n. 18. Baro. in c. 1. de pignoribus. Hannibal. in l. nemo poteſt ff. de legat. 1. a nu. 51. Hippolyt. in l. 1. §. præterea. ff. de q q. a nu. 117. Iaſ. in l. quæcunque. ff. de offic. eius. a n. 75.* Inter quæ præſertim induci poteſt, tex. *in l. tutor, qui repertorium ff. de adminiſt. tut.* Vbi vrgente neceſſitate conceditur tutori bonorum pupilli adminiſtratio, antequã conficiat inuentarium, tradit Hipp. *d. § præterea. nu 120. cum ſeq.*

19 Inferens † proinde epiſcopum vrgente neceſſitate, poſſe inconſulto ſuperiore bona eccleſiæ ſine vllo metu periurii alienare, quæ fuit ſententia Panormitan. *in cap. fin. column. 2. de eccleſ. ædific. cum aliis. de quibus per Hippolytum. d. §. loco. nume. 130. & Curtium, dict. 4. parte feudo. poſt numer. 107. Anienſis. in cap. prætorum. cap. ſecundo. num. decimo ſexto, fol. 87.* Quo argumento idem videtur reſpondendum in emphyteuta, vt vrgente neceſſitate, poſſit domino inconſulto emphyteuſin alienare. Verum nihilominus priori ſententiæ adhærendum eſt, (vt Baldus *in dict. cap. 1. qualit. olim feud.* obſeruauit) Panor. & ſequaces intelligendi ſunt, & loquuntur in prælato liberam habente rerum eccleſiæ adminiſtrationem, citra bonorum immobilium, & eorum, quæ alienari non ſunt ſolita, diſtractionem, quam Pontifex Maximus in eccleſiæ fauorem, & vtilitatem ſub iureiurando interdicit: quæ ſane interdictio ceſſat, vbi talis adeſt neceſſitas, q̃ ſummũ Pontificem conſulere non permittit, aut patitur,

Digitized by Google

num.5.& 8.& in c.1.de probib.feud.alien.per Fed.n.49. Rubeus in l.non ſolum.§.morte.ff.de nou.oper.nunt.nu. 321.& plures quos refert Tiraq.de conſt.lim.26.nu.2. plures etiam refert Carol.in conſuet.Pariſ.§.13.gloſſ. 5.num.3.& 4.quorum nonnulli, vt ille teſtatur, hãc æquiorem eſſe ſententiam probant, & alii ſecundũ eam fuiſſe iudicatum teſtantur. Concordat idem in 2.part.§.55.n.33.Burſat.conſ.26.nu.1.cum ſeq.vol.1. quorum auctoritatem & æquitatem aliquãdo Bracarenſis Senatus, vbi nos (ſicut in graui cauſſa aliquando iudicatum vidimus) ſecutus eſt, intelligẽs æquiorem partem tutiorem eſſe, magiſque colendam. Quamobrem hæc opinio, per quam emphyteuta a commiſſo excuſatur, æquior eſt, vt teſtatur Iulius Clarus.lib.4.ſentent.verbo, emphyteuſis, quæſtio.13.num.4.& verbo.feudum, quæſt.31.num.3.& Caro.d.§.13.gl.5.n.5.qui priorem ſententiam falſam eſſe teſtatur, leui tamen motus argumento. Quod præſertim obtinet, vbi adiecta eſt illa clauſula apponi ſolita, Saluo iure domini, per quam hoc caſu excuſandum fore emphyteutam, probat Curt.lib.4.ſtudiorum.num.104.& poſt Bald.& alios Tiraq.in tract.de conſt.limit.26.num.6.licet contradicat Bertr.libr.1.conſ.45.poſt num.1. & in nominatione habemus optimam legem Reg.ſupra tit.37.in prin.ib. (Poſto que pera ſi reſerue o vſufructu) id eſt, quamuis ſibi reſeruet vſumfructum. Quæ eſt etiam clauſula, per quam in emtorem, ſeu donatarium dominium transfertur, vt notatur in le.quiſquis.28.Cod.de donation. per quam Afflict.in c.1.quid iuris ſit.num.8. non minus, quam per clauſulam cõſtituti probat emphyteutam incidere in commiſſum.

Quæ eſt profectò, vtilis & notabilis † concor-
24 dia, per quam tanta noſtrorum interpretum controuerſia & varietas conciliatur, vt prima opinio procedat, quando emphyteuta rem ſimpliciter vẽdidit, & clauſulã conſtituti adiecit: quo caſu incidere in commiſſum prędictis auctoribus placuit. Nec mirum, quia per clauſulam conſtituti vera trãsfertur in emtorem poſſeſſio, l.certe.§.1.ibi, proprie poſſidere videor ff.de precario.& ibi Bart.& Cuma.idem Bartolus.in l.ab emtione.in fin. Bald.etiam in fi.Ang.& Fulgoſ.ff.de pact. Palat in rub.ff.de don.inter vir.& vxor.§.76.n.7.Ferdin.Arias in l.15.Tauri.n.15.Bertrand.lib.2.conſ.174. Tiraq. qui plures congerit in tract.de conſt.2.part.in prin.num.2. Qua ratione videtur ſatisfactum diſpoſitioni & verbis l.fin.C.de iur.emphy. interdicentis dominii, ſeu iuris emphyteutici in quem piam translationem, vt ſic emphyteuta in commiſſum incidiſſe dici poſſit. Qui rigor & ſi magnus ſit, temperari poteſt ſecundum Tiraquel.de tract.d.conſt.limit.26.nu.6.quando emphyteuta non ſimpliciter vendidit, neque tradidit, ſed ſaluo iure domini tantum ſe conſtituit emtoris poſſeſſorem, in qua ſpecie excuſari a commiſſi pœna debet ex auctoritate Baldi, Curtii, & Rubei, quorum ibidem meminit.

Pro cuius rei faciliori doctrina & intellectu † in-
25 terim aduerto, emphyteutam vendẽtem bona emphyteutica, cum clauſula, Saluo iure domini, a commiſſi pœna non excuſari, quoniam dicta clauſula, Saluo iure domini, tanquã fraudulenta, & facto contraria, illum non releuat, ex not.in l.non ſolum.§.morte.ff.de noui oper.nunt.& cum Bald.Rom.& Baptiſta obſeruauit Tiraq.d.lim.26.num.6.in prin. cui addo Fel.in c.quam eccleſiarum.num.85.de conſtit.verſicul. primus caſus, & in c.cum contingat.de offic.delegat.nu.4.Panorm.in c.2.de feud.nu.10.Iaſ.qui teſtatur communem in d.§.morte.num.55.& in l.fin.C.de iur.emphyt.nu.141.q.24.Rim.conſ.340.vol.2.n.21.Grat.conſ.147.n.15.vol.2.Dec.conſ.160.n.4.Rip.in d.c.cum M.num.80. Iulius Clar. qui firmat communem libr.4.recept.ſent.§.emphyteuſis.q.13.num.5.& Gamma dec.Luſitana,147.num.4. Concordat Afflict.in cap.1.de prohib.feud.alien.per Feder.quæſt.24.num.58.cum ſeq. Curtius in tract.feudo.4.part.num.112. Communem firmat etiam Rubeus d.l.non ſolum.§.morte.num.316.tradit Curtius ſenior.conſil.8.Calcan.conſil.51.num.12. Campegius de dote, 1.part.num.39.Iaſon in d.§.morte.num.27.Thom.Gramma.deciſ.49.in fi.videndus a n.3. Quorum ſententia maxime procedit, ſi teneas domini conſenſum in ipſo initio contractus interuenire debere, vt tradit Socinus iun.lib.1.conſil.nu.14. Nec illa proteſtatio, (ſeu adiectio) Saluo iure domini) excuſat, ex adnot.in d.§.morte, & in d.c.cum M.de conſt. Præſertim cum ſit clandeſtina, qualis eſt iſta domino ignorante facta, & abſente. Bartol.d.§.morte.num.28.& ibi Rubeus.nu.309.Menoch.conſi.38.nu.4.& 5.Item in præiudicium domini, & ſic tertii proteſtatio non prodeſt proteſtanti, Rip.libr.1.reſp.c.29.nu.7.

Denique † proteſtatio verbalis facto repugnans 26
non eſt attendenda, Iaſ.in d.l.non ſolum.§.morte.nu.27.Ripa in d.cap.cum M.de conſtit.num.80.verſic.ſecundo.Intellige & prius Baldus conſil.95.col.2.& 188.col.2.verſic.reſpondeo.lib.3. Ex quibus cum communi reſoluitur, clauſulam iſtam, Saluo iure domini, nõ excuſare emphyteutam, ſi modo ille ad rei traditionem proceſſit. Vrgent enim omnes ſupraſcriptæ rationes, & auctoritates in contrarium: quamuis Rubeus in dict.leg.non ſolum.§.morte.a num.317. repugnet, intelligens hanc clauſulam eam habere efficaciam, & virtutem, vt emphyteutam a commiſſi pœna excuſare poſſit. Sed an recte infra tractabitur.

Hæc ſane communis noſtrorum † interpretum 27
traditio, vt Tiraquello placuit, d.tracta.de conſt.lim.26.num.6.poſt Bald.Curtium, & Rubeum, reſtringi debet ad veram, & realem traditionem: quo caſu vere, & realiter dici poteſt, proteſtatio contraria facto, verbalis & fraudulenta, & conſequenter futilis, & inanis. Non ſic quando ſolum ſe conſtituit, nomine emtoris poſſidere: in qua ſpecie, cum ad realem traditionem non proceſſit; imo in verbali perſtitit, tantum traditione a lege magis producta, virtute clauſulæ conſtituti, quam translata, iuris ratio & æquitas excuſari emphyteutam oportere poſtulat. Si præſertim accedamus illorum ſententiæ, qui arbitrantur clauſulam conſtituti, in bonis feudalibus, & emphyteuticis, nullum effectum producere, aut transferendi poſſeſſionem, vigorem habere, vt nominatim reſoluit, & obſeruat Guid.Papæ, q.46.& 81.in fi.& rurſus.112.quẽ ſequũtur Guil.Bened.Caſſ.& quidã alij, quorũ meminit Tir.lib.de conſt.lim.3.in prin.tradit Affl.in c.1.quid iuris ſit.nu.5.& 7.contra Paul.in l.1.§.ſi rem ff.depoſiti.quibus addo Petruc.in l.1.ff.de iure iu.n.14.& Valaſc.vbi quoſdam concordantes auctores refert.q.14.poſt n.10.

Quæ ſententia, † & ſi crebriori ſcriptorũ calculo 28
improbetur, quoad effectũ translationis poſſeſſionis, vt conſtat ex Tir.d.lim.3.nu.5.Gamma.q.116.nu.2. Nihilominus tamen, quoad incurrendam commiſſi

conſequenter nihil pure, ſed magis ſub conditione feciſſe, ſi dominus voluiſſet aſſenſum præſtare, aut ſaltem tantundem offerre. Reſoluuntur enim illa verba, ſecundum hunc ſenſum, in conditionem quaſi emphyteuta dixerit, *Vendo, & volo hunc contractum effectum ſortiri, ſi domini directi ius omnino ſaluum, & illæſum fuerit, & conſequenter, ſi ille voluerit*, quaſi nihil aliud emphyteuta expreſſerit clauſulam ſupra ſcriptam adiiciens, *Saluo iure domini*, quam ſi domino placuerit, vel ſi dominus voluerit. Etenim aliter ſaluum manere illius ius non poteſt, vt ex Baldi auctoritate, Anchar. Saly. c. Signor. Fulgoſ. & aliorum reſoluit Rubeus *in d. § morte, n. 319. in fin.* intelligens propterea, *num. 321.* effectum clauſulæ conſtituti, & ſic poſſeſſionis translationem in emtorem ſuſpenſam eſſe, donec conditio adimpleatur, & ſic dominus alienari conſentiat. Reſpicit enim in hac ſpecie illa proteſtatio, ſeu domini directi præſeruatio ipſammet dominij vtilis per dictam clauſulam conſtituti translationem, quæ ſuſpenditur, donec domini aſſenſus accedat. Exploratı enim iuris eſt, conditionem appoſitam effectum huius clauſulæ conſtituti ſuſpendere, donec conditio exiſtat, *Oldradus conſil. 159. dubio 3. & 7. Signorol. conſil. 217 Socin. in l. 1. §. ſi vir vxori, ff. de acq. poſſ. ſ. n. 15 tradit Tir. 4 q. lib. de condit. amplıat. 15. & 17.*

32 Quod præſertim † procedit, vbi illa conditio, ipſam principaliter reſpicit dominij tranſlationem, vt reſpicere oportet, quo excuſari emphyteuta poſſit, *vt tradunt Ripa in d. c. cum M. de conſtit. numer. 80 & Cephalus conſil. 253. numer. 40. vol. 2. & Gomez in l. 45. Tauri, num. 93. in fin.* Quo fit, vt huiuſmodi clauſula, ſaluo iure domini, emphyteutam non excuſet, ſi illa non obſtante ad poſſeſſionis translationem proceſſit, quo caſu ſecundum communem illa proteſtatio, tanquam facto contraria, illi non prodeſt, quicquid Rubeus contendat, *in d. § morte num. 317. cum ſeq.* intelligens etiam hoc caſu illam ineſſe conditionem (*ſi domino placuerit*) Quod & ſi verum ſit nihilominus communis obtinuit, per traditionem veram emphyteutam in commiſſum incidere, quaſi per eam traditionem, a dicta proteſtatione receſſerit, ſecundum quem ſenſum a Rubei obiectionibus communis traditio liberatur.

33 Imo & alia † iuſtificatur communis ſententia, quæ habet, emphyteutam a commiſſi pœna excuſandum, quoties non ſimpliciter domini ius præſeruauit, ſed magis verbis geminatis, irritans decretum addidit, in hunc modum, *Saluo tamen iure domini directi*, & non aliter nec alio modo. Ita notabiliter reſoluit Baldus *in cap. 1. §. denique, n. 5. verſic. ſed pone, quæ fuit prima cauſ. Decius conſil. 160. num. 4. Ripa alios referens in cap. cum M. de conſtit. num. 80. verſicul. ſecundo. Curtius de feud. 4. par. num. 112. Iaſo. in l. fin. C. de iure emphyt. poſt num. 141. Calcaneus conſil. 51. n. 12. ante verſic. dominus, & ſeq. Iulius Clarus lib. 4. ſenten. §. emphyteuſis, quæſt. 13. num. 5. Cephalus conſil. 223. vol. 2. num. 38 Pariſius lib. 4. conſ. 6. n. pen & fin.* concordat Iulius Clarus in *§. feudum, q. 31. nu. 6. tradit Iaſo in d. l. non ſolum, §. morte, ff. de noui. oper. nunc. num. 27. Aſſlictus lib. 3. conſtitut. rub. 5. num. 42. & Gamma q. 147. poſt n. 4. Burſatus conſ. 26. n. 2. vol. 1.* vbi aſſerit communem. Nec minus ſi conſideres, illam verborum geminationem (*non aliter nec alio modo*) reſtrictam voluntatem concedentis demonſtrare, nolle ſe aliter contractũ valere, aut obſeruari debere, niſi conditio expreſſa adimpleatur, vt iam ſupra diximus *tit. 37. §. fin. cap. fin. n. 16.* Quamobrem donec dominus conſentiat, & contractum probet, emtor dominus dici non poteſt, aut poſſeſſor, vt prædictis auctoribus placuit: quamuis ad traditionem realem fuerit proceſſum, & *Cardinalis in cap. 2. & ibi Panor. de feud. Aluarot. in cap. 1. in prin. verſic. quæro de prohib. feu. alien. per Federi. & Curt. Senio. conſil. 8 Iaſo. in rub. ff. ſolut. matri. l. Ita. 2. num. 15. Butrio conſil. 23. num. 5. & conſil. 121. num. 25. Rube. conſil. 148. col. 1. Pariſ. lib. 1. conſil. 14. num. 22. Tiraq. de retract. lignag. § 1 gloſ. 2. num. 32.* quibus auctoribus, & aliis paſſim hæc reſolutio placuit, quoniam illa verba ſic geminata præciſam denotant conditionem, *Baldus in authen. ingreſſi, col. 4. C. de Sacroſ. eccleſ. Iaſo conſil. 56. col. fin. verſic. item prædicta, vol. 3. & lib. 2. conſil. 162. num. 2. copioſe Boerius, q. 243. num. 11. & Pariſius lib. 2. conſil. 19. num. 12.*

Imo ſi † recte conſideres, illa verba, *non aliter nec alio modo*, formam inducunt, qua non ſeruata, irrita, & inanis redditur alienatio, & conſequenter ceſſat caducitas, ex regula vulgari, quæ habet, facta contra formam præſcriptam irrita eſſe, nulliuſque roboris & momenti. *vt in l. diligenter ff. mandati, & in cap. prudentiam, de officio delegat. rurſus, & in cap. cum dilecta, de reſcript. vbi Felin. & in cap 3. de lib. obl.* Porro conſtituere illam verborum geminationem, formam, deducitur palam ex Baldi auctoritate, *in l. fin. in fin. C. de iure emphyt. & in tit. de pace Conſtant. verbo, libellaria, nu. 1. & ex Cardin. in c. ex parte, col. 3 verſic. & videtur, de feudis*, qui notabiliter admonuit hoc idẽ tribuendum fore illi clauſulæ (*ſaluo iure domini*,) ſimpliciter prolatæ, intelligens conditionem inducere (ſi domino placuerit) vt ex Rub. auctoritate deduximus, & voluit Brunus *conſil. 25. num. 5.* vbi ait, emphyteutam dominium illæſum præſeruare voluiſſe, ſimul ac eam clauſulam adiecit ex not. *in cap. 1. de eo qui mitti. in poſſ. ff.* Comprobari ſupra ſcripta commode poſſunt, ſi conſideres illa verba *ſaluo iure domini non aliter, nec alio modo, &c.* fore prolata per ablatiuum abſolutum, quare conditionem inducunt, & in conditionem reſoluuntur, quaſi dictum ſit, ſi domini directi ius omnino ſit ſaluum, & in nihilo prorſus lædatur, *l. a teſtatore, ff. de cond. & demõſtr.* & plane probatur *in l. ſi debitor, § 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. tradit Pariſius conſil. 23. numer. 142. vol. 1. Albericus in dictionario, verb. ſaluo, vbi plura refert, & Tiraq. de retract. conſang. § 1. gloſ. 7. n. 27. & in § 5. gloſ. 1. n. 2.* qui plures alios citat.

Suffragantur † etiam quæ notantur in ca. dilecte, vbi Card. & Decius de appellatio. vbi in ſimili agitur (de clauſula) *ſaluo iure appellãdi in ſcriptis*, quæ reſoluitur, in conditionem, ſi in ſcriptis appellabo. *Rubeus d. §. morte, l. non ſolum, ff. de noui oper. nunc. num. 320.* Eſt enim hæc clauſula reſtrictiua, & ſua natura pronunciatum limitat & reſtringit, *gloſ. in l. item Labeo, ff. famil. herciſcun. Alex. lib. 4. conſ. 59. num. 19. Decius conſ. 283. num. 2. Alciatus reſponſo. 101. num. 12. & probatur in cap ſignificauit, de preben. & in Clementi. ſæpe, verbo, ſaluo, de verbo. ſign.* Quamobrem quia dicta clauſula præſeruatiua iuris dominicalis ipſummet contractum & poſſeſſionem ſuſpendit, nec conſentit effectum aliquem habere, donec dominus aſſenſum præſtet, conſequens eſt, ceſſare caducitatem, & commiſſum, ſi quidem certum eſt, commiſſum nõ contrahi ex ſolo contractu alienationis, ſi modo ad veram & realem dominij translationem nõ eſt pro-

H

greſſum, Baldus in cap. 1. §. aut libellario, numer. 4. quib. mod. feud. amitta. Corſetus in ſingu. verbo, Alienatio. Alex. lib. 2. conſil. 178. numer. 2. Curtius Senior conſil. 8. col. fin. verſic. & ſic poſtquam. Ruinus conſil. 70. num. 4. libr. 5. copioſe Tiraqu. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 2. numer. 45. & in tract. de conſtit. limit. 26. quibus addo Aretinum conſil. 14. col. 2. Guido Papa, quæſt. 162. Iacobin. de feudis, verbo. & cum pacto. in princ. Afflictus, in cap. 1. de vaſal. qui contra conſtitut. Lothar. Rube. in d. §. morte num. 318. Non enim ante realem traditionem vēditio perfecta dici poteſt, vt ſupra aduertimus. Ex quibus optime concluditur, recte defendi poſſe, quod prædicti auctores probant, illam clauſulam (ſaluo tamen iure domini, & non aliter nec alio modo) adeo ius dominicale præſeruare, vt a caducitate & commiſſo emphyteuta excuſetur.

36 Quibus † conueniunt & ij, qui admittunt, hoc idem obſeruandum, vbi emphyteuta conditionaliter vendidit, & tradidit ſub conditione (ſi domino placuerit) tradit Afflictus in cap. 1. numer. 55. de prohibit. feudi alien. per Federi. & Curtius de feud. 4. parte, numer. 112. ad fin. Iaſo in l. fin. C. de iure emphyt. numer. 143. Felin. in cap. cum M. de conſtitut. numer. 80. verſicul. intellige. Bald. de ſucceſſ. feudi. §. hoc quoque numer 18. cum ſequen. & tradit Roland. a Valle lib. 3. conſil. 7. numer. 7. & ſeq. Thom. Grammat. quæſt. 49. numer. 3. fin. Gamma Deciſio. Luſitana, quæſt. 147. ſub. numer. 4. Quod etiam Afflictus ſequitur, lib. 3. conſtit. Rub 5. numer. 47. ſi appoſita ſit clauſula (Quantum de iure poſſum non aliter, nec alio modo) concordat Grego. Lopez in gloſſ. 3. col. 1. in fin. in l. fin. titul. 8. part. 5. Omnia enim hæc pacta quandam venditionis reſolutionem continent, vt nulla ipſo iure cenſeatur, ſi domini non adhibeatur conſenſus. Eſt enim alienatio, eo vſque ſuſpenſa, l. Si quis ſub conditione ff. Si quis omiſ. cauſ. teſtam. Quo circa deficiente conditione corruit alienationis cōtractus quaſi nunquam fuerit celebratus, l. neceſſario §. 1. ff. de peric. & commo. rei vendi. l. pecuniam, & ibi Alex. numer. 4. ff. Si cert. pet. Quæ eſt ratio propter quam gratia conditionalis in iure noſtro dicitur, & reputatur imperfecta, cap. Si pro te, de reſcrip. in 6. vbi gloſ. & Doctores, & in Clement. 1. de conceſſ. praben. Rota noua. 4. de off. deleg. & in tit. de prabend. quæſt. 9. Pariſius lib. 4. conſil. 82. numer. 7. Aretinus conſil. 11. numer. 2. aſſerens proinde contractum conditionalem non eſſe contractum. Quamobtem cum per ſupra ſcripta conſtet, d. clauſulam (ſaluo iure domini, non aliter nec alio modo, &c.) venditionem, ſeu ſimilem emphyteuſis alienationem, reddere conditionalem, donec domini directi accedat aſſenſus, emphyteuta a commiſſi pœna neceſſario excuſandus eſt, quaſi non alienauerit, quæ fuit ſententia Alberici, in l. fin. in fin. C. de iure emphyt. poſt antiquiores, Baldus conſil. 188. col. 2. verſ. modo ita eſt, lib. 3. Ripa, in cap. cum M de conſtit. numer 80. verſicul. ſecundo intellige Iaſon in d. l. fi. numer. 141. Pariſius lib. 1. conſilio 14. numer. 22. Curtius Senior Conſil. 8. col. 3. verſicul. & benefacit, Gido Papa quæſt. 411. verſicul. ſed an ex remiſſione. Rubeus, conſil. 146. numer. 1. Firmian. lib. de Gabellis, 1. par. numer. 39. Cotta. Verbo emphyteuta alienans. & verbo, vaſallus vendens. Porpuratus, in l. 1. ff. de off. eius, numer. 437. Menochius, conſil. 67. numer. 21. qui citat Alex. conſil. 111. in fin. lib. 6. Decium conſil. 18. numer. 9. Ripam lib. 2. reſponſo. cap. 2. numer. 20. Aymon conſilio 273. ad fin. quibus addo Paulum Romanum in ſua praxi, qui ex huiuſmodi clauſula (ſaluo beneplacito Summi Pontificis) excuſat contrahentes, a crimine Simoniæ. Decius conſil. 141. numer. 2. Rebuff. in praxi. tit. de noua prouiſione. numer. 5. & in titul. de permutatio. num. 52. Boerius. quæſtio. 105.

Comprobatur † etiam prædicta reſolutio vrgenti argumento, & ratione, ſi conſideres emphyteutam alienantem emphyteuſin ſub pacto legis Commiſſoriæ, aut addictionis in diem, & ſi rem tradat, excuſari a commiſſo, quia pactum illud reſolutorium eſt, & alienationem a principio nullam reddit, quaſi nunquam facta fuiſſet ita Baldus & alij, in l. ab emtione ff. de pact. tradit Rubeus, in d. l. non ſolum §. morte ff. de noui oper. nunciatio. num. 321. verſicul. confirmo, & Curtius Senior. d. conſil. col. 3. verſicul. ſicut dicitur, Reminaldus Senior conſil. 340. num. 24. Cotta verbo, emphyteuta alienans, in prin. Aduerto autem in hoc caſu a principio alienationem puram eſſe, & talem reputari: nihilominus tamen quia pactum, in ea appoſitum, ex cauſſa ſuperueniente alienationem reſoluit, ſecundum not. in l. 3. & ibi gloſſa, verbo, conditionalis. ff. de in diem addictio. emphyteuta excuſatur. Quare multo magis debet excuſari, vbi a principio fuit appoſita conditio reſolutiua, (ſi domino placuerit) per quam deficiente conſenſu, ipſa venditio reſoluitur. 37

Cauendum eſt tamen, quia Iaſon ſibi parum conſtans, in d. l. non ſolum, §. morte, ff. de noui oper. nunciat. numer. 27. verſicul. iſta [illegible]. contrarium obſeruandum cenſet: imo nec illam verborum geminationem excuſare poſſe emphyteutam a commiſſi pœna. Primo quia ſecundum Barto. & omnes ibidem, proteſtatio quæ non pendet a ſola proteſtantis voluntate, nihil prorſus operatur, quibuſcumque verbis concepta ſit, ſed hæc eſt huiuſmodi, ergo, &c. Secundo quia illa verba geminata in præiudicialibus non poſſunt ad cautelam, Bald. in cap. fin. verſic. aduocati dicunt, de confeſſ. gloſſ. in l. ſi quidem, C. de except. Tertio quia vbi aliquid fit, omnis ars verborum tanquam cauilloſa, & fraudulenta ſubmouetur, factum enim magis debet attēdi Bald. dicto c. fin. & in l. vnic. verſic. demum quæro, C. de Confeſſis. Qui circa inquit in propoſita ſpecie, ſubmota verborum captioſa conceptione, facto adhærendum fore, & ſic traditioni ab emphyteuta factæ. Aliter magis verbis, quam rebus lex impoſita videbitur, contra l. 2. C commun. de legat. in fi. Quæ argumenta ſi bene conſideres leuia ſunt, quæ facile ex ſuperioribus diluuntur. Verum quia vrgent, quæ ſupra diximus numer. 26. & 27. nobis pauliſper immorandum erit.

Diximus † ibi conſenſum domini directi, in ipſo initio contractus adhibendum eſſe, & proinde non excuſandum emphyteutam, domini neglecta licentia vendentem, quamuis apponat d. clauſulam, & quamcunque aliam. Sed reſpondemus verius eſſe, ſufficere dominum requiri ante realem traditionem, vt paulo ante diximus. & tradit Afflictus, q. 286. col. 1. Gezadi. conſi 26. col. 2. Zaſius lib. feudorum, parte 9. nu. 32. Roland. a Valle, conſil. 97. n. 33. vol. 1. & Aymon Crauet. in reſponſo pro genero, nu. 397. Non etiam obſtat quod diximus, proteſtationem non excuſare, vt in præmiſſis conſtat, & ex Albano. conſilio 121. inter conſilia Bruni, numer. 28. Nec clandeſtina dici poteſt proteſtatio emphyteutæ, coram notario, & teſtibus facta, Curtius Iunior. conſil. 64. numer. 2. Menochius libr. de arbitr. iudic. qq. 38

& ſint.

Digitized by Google

& ſent. Caſu 194. n. 19. Neque repugnat Calcaneus *conſil. 51. num. 12. verſic. & ita de iure*, dum conſiderat diuturnam occultationem: quia reſpondeo, procedere, quando per aliquot tempus res fuit occulta; non quando per modicum tempus, decem nempe, aut viginti dierum, *vt tradit Menochus conſil 38. nu. 34. vol. 1.* Nec iuri etiam conuenit, oportere proteſtationem fieri in ipſo actu traditionis, vt in ſpecie obſeruauit Menoch. *d. conſil. 38. num 37. vol. 1.* reſoluens, ſatis eſſe, illam fieri in ipſo contractu alienationis, vt facta dicatur in exſecutione, & ſic in ipſa traditione, *Bald. in l. per retentionem, verſic. Petrus dicit, de vſuris, ſentit Bart. in l. ſciendum, §. dictum. num. 1. ff. de adilit. e-dicto. habetur in l. Si ex falſis, vbi Doctores. C. de transactio.* Sunt enim clauſulæ reſpicientes poſſeſſionis traditionem acceſſoriæ, *vt per Curt. Senior. conſil 8. ad fin.* Ex quibus proculdubio a communi recedendum non eſt. Licet repugnet Iaſo. *dicto §. morte, numer. 27.*

39 Cuius tamen † ſententia admitti poteſt, ſi contingat, emphyteutam rem alicui potenti vendere, aut inimico: quoniam hoc caſu, cuiuſcumque formæ proteſtatio captioſa cenſetur, & propterea non excuſat, *Baldus conſilio, vi. colum. 2. verſic. & dic. vol. 3. & in cap. Cumana, de electio. num. 3. Ripa in dicto cap. cum M. de conſtitutio. num. 80. verſicul. ſublimita. Rubeus, conſilio 13. num. 18. Neccuzanus conſilio 12. num. 56. inter conſilia Bruni. vbi etiam Leonardus conſil. 114. num. 85. & Durand. de arte teſtand. tit. 6. cautel. 46. numer. 4. Cephalus conſilio 229. numer. 41. vol. 2.* Non enim hoc caſu poteſt dominus, a tali potente, rem auferre, & de facili vindicare, ſi tantundem velit offerre. *vt explicat Menochius, conſil 38. num 9. & 10. vol. 1.* Quæ omnia notabilia ſunt.

Quibus addo † vnum ſingularem effectum hu-
40 ius clauſulæ conſtituti, & in materia quam tractamus ſatis vtilem, & neceſſarium. Licet enim contrahentes re integra etiam in fraudem, & perniciem domini directi poſſint pœnitere, & a contractu emtionis, & venditionis recedere, vt in ſpecie adnotauit Faber. *in §. 1. col. 1. de emtio. & vendi. Butrius conſilio 27. & 43. Carol. in conſuetud. Pariſienſ. §. 13. gloſſ. 5. ſub numer. 11. & ſeq.* Tamen ſi in contractu reperiatur clauſula conſtituti in præiudicium domini volentis tantundem offerre, pœnitere minime poſſunt, nec a contractu recedere. *vt in d. gloſ. 5. notabiliter explicat Carolus num. 15.*

ARGVM. CAP. VII.

Emphyteuta vendens rem emphyteuticam, & redimens, an excuſetur a commiſſo: item ſi res ſoleat alienari.
Item an emphyteuta ignorans, ruſticus, miles, mulier an excuſentur, & reſtituantur.
Quid ſi apponatur pactum, quod libere poſſit alienare: Item de pacto, quod non liceat alienare, & quod potentioribus non liceat vendere.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta ſi redimit emphyteuſim venditam, an excuſetur a commiſſo. & n. 2.*
Emphyteuta eccleſiaſticus redimens excuſatur.
2 *Commiſſum ipſo iure incurritur.*
Pœnitentia ceſſat in delictis.
3 *Delinquens etiam ſi pœniteat, delicti pœnam non euadit.*
4 *Emphyteutam Eccleſia æquitas canonica excuſat.*
5 *Commiſſum euitat recuperans incontinenti.*
6 *Emphyteuſis incontinenti redemta quando dicatur.*
7 *Redimens ex pacto de retro excuſatur; & an debeat denuo dominum requirere.*
8 *Redimens, de æquitate excuſari debet.*
9 *Pactum legis commiſſoria excuſat a commiſſo.*
10 *Commiſſum non contrahitur ex alienatione nulla.*
11 *Emphyteuta vendens ſi pretium non recepit, vel non habuit fidem de pretio, excuſatur a commiſſo.*
Interpret. ordinat. lib. 4. tit. 5. §. 1. & n. 13.
12 *Fides habita de pretio quando dicitur.*
13 *Tradens rem venditam an in dubio videatur in creditum ire, fidemq; habere de pretio.*
14 *Fidem de pretio habuit; qui ſola promiſſione de ſoluendum contentus, rem tradidit. Item promiſſione fideiuſſoribus, aut pignore datis.*
15 *Fidem de pretio habuiſſe dicitur, quando pro ſoluendo pretio ſpatium dedit, & n. 16.*
17 *Emphyteuta alienando non cadit in commiſſum ſi res erat ſolita alienari citra domini conſenſum.*
18 *Emphyteuta ignorans ſi rem vendiderit, non cadit in commiſſum.*
19 *Ruſticus, miles, an excuſentur propter ignorantiam, & numer. 20.*
21 *Ruſticus, miles, mulier aduerſus commiſſum reſtituuntur.*
22 *Emphyteuta an poſſit alienare, ſi pactum apponatur ſub ea forma, quod libere poſſit alienare.*
23 *Facultas ſimplex alienandi intelligitur ſeruatis ſeruandis, dummodo accedat conſenſus. Sed contra n. 24. 25. & 26. & 31. 32. 33.*
24 *Verba adiecta in contractibus ſunt interpretanda, vt aliquid operentur.*
25 *Seruitutem realem habens non poteſt eam cedere, in fauorem alterius, niſi ſimul fundum cedat, cui illa ſeruitus debetur.*
27 *Dos ſubrogata loco legitimæ nullum patitur onus.*
28 *Commiſſio alicui facta ſemper intelligitur ſecundum leges.*
Licentia alienandi non extēditur ad caſus prohibitos.
29 *Alienatio neceſſaria non eſt interdicta.*
30 *Licentia data in contractu excludit prælationem domini tantundem offerre volentis.*
33 *Emphyteuta non debet emphyteuſin tradere ex poteſtate alienandi in contractu data.*
Laudemium remiſiſſe dominus non dicitur, qui alienandi poteſtatem dedit.
34 *Pactum, quod non liceat alienare, impedit etiam alias permiſſam alienationem.*
35 *Clauſula, quod potentioribus non liceat vendere, an concedat æqualibus vendere poteſtatem.*
36 *Clauſula quod non poſſit vendi, ſeu alienari; niſi in perſonas minores, vel coæquales.*
37 *Emphyteuta nominare poteſt, & in nominatum emphyteuſin transferre domino irrequiſito.*
38 *Superficiarius ſuperficiem vendere non poteſt irrequiſito domino.*
39 *Precaria poſſeſſor non poteſt vendere citra conſenſum domini, item nec liuellarius num. 40. nec colonus ad longum tempus.*
42 *Emphyteuta ſecundus non poteſt vendere ſine domini conſenſu; etiam emphyteuta præſumtus, & numer. 42.*

Digitized by Google

44 *Emphyteuta ſecundus præſumtus dari poteſt.*
43 *Emphyteuta ſecundus nequit vendere irrequiſito domino directo, contra num. 44. Imo quod primi emphyteutæ conſenſus eſt neceſſarius.*
45 *Clauſula, & quibus dederis, efficit, quod ſufficiat conſenſus primi emphyteutæ.*
46 *Vſufructuarius alienans priuatur vſufructu contra num. 50.*
47 *Emphyteuta formam rei mutare non poteſt.*
48 *Vſufructus nouus eſt in perſona heredis.*
49 *Pater vſumfructum aduentitiorum non poteſt vendere.*
Vſufructus finitur morte ementis.
50 *Vſufructus libere poteſt vendi. & cedi extraneo.*
51 *Vſufructuarius poteſt alienare commoditatem ſecundum communem.*

SEd iam ſeſe offert notabilis & dubia quæſtio, ſuperioribus cognata, *an emphyteuta, qui emphyteuſin vendidit, & emtori tradidit; a commiſſo proinde incurſo excuſetur, ſi tandem rurſus redemit, & ab emtore recuperauit?* Quam quæſtionem, in ſpecie, mouit Speculator, *in titulo de locato, §. nunc aliqua, verſic. 96. & ad partes arguens, imprimis excuſandum fore probat ex ſeqq.* Primo per tex. notabilem, *in cap. Si quis presbyterorum, de rebus Eccleſiæ non alienandis. poſt principium,* vbi Prælatus bona Eccleſiæ alienans contra Canonica præcepta, ab excommunicationis pœna proinde incurſa excuſatur, ſi eadem breui ſpatio recuperauit, vt ibi (*Niſi forte alienator, & qui accepit, celeri conſtitutione ſibi proſpexerint*) & ibi not. Doctor. & *in cap. potuit, de locato.* Vbi magis in terminis ſcriptum eſt emphyteutam, qui præſcriptum Canonem non ſoluit, a commiſſi pœna releuari, ſi continuo moram purgare curauerit, & domino ſoluerit. ibi, (*Niſi celeri ſatisfactione, poſtmodum ſibi conſulere ſtuduiſſet, iuſte potuiſſet repelli,*) Vbi etiam gloſſ. & Doctores, id notant intelligẽtes, emphyteutam poſſe moram purgare, ſi negligens fuit in adimplendis promiſſis, & conuentis in contractu emphyteutico. Tradunt omnes *in l. 2. C. de iure emphyt. & in l. Si inſulam. ff. de verborum obligat.* & inferius nos tractabimus. Quo argumento, idem videtur reſpondendum, in emphyteuta alienante, rem emphyteuticam, ſine domini directi conſenſu, qui ſimiliter a commiſſi pœna excuſabitur, ſi eam diligentia rem ſic venditam recuperabit. Quod vt ex eo cap. *potuit*, deducatur, neceſſario, qui hãc opinionẽ tenent, intelligunt illa verba, *niſi celeri ſatisfactione, &c.* a domino ad ſuperiora referenda eſſe, & ſic non minus ad caſum, quo emphyteuta alienauit, quam ad caſum quo non ſoluit, quaſi in vtroque Summus Pontifex intellexerit, emphyteutæ, qui pœnitentia ductus, vel ſoluit, vel rem ipſam venditam & alienatam ab emtore recuperauit, ſuccurrendum fore. Secundum quem ſenſum, eſt ibi tex. expreſſus pro eorum opinione, qui teſtantur, emphyteutam Eccleſiæ, qui rem alienatam recuperauit, & ab emtore redemit, fore a caducitatis pœna excuſandum, vt poſt Butr. Aluarot. obſeruauit Iaſo *in l. fin. C. de iure emphyt. num. 126. cui addo Imolam, in cap. Si quis Presbyterorum de rebus Eccleſ. & in d. cap. potuit. de locat. rurſus, & in cap. fin. de ſuppl. negl. præl.* Cuius ad id meminit, Afflictus *in cap. 1. §. Si & qui. in titul. quæ ſit prima cauſſa. numer. 96.* Non enim decet Clericos, perſonaſque Eccleſiaſticas, in pœnis exigendis eſſe tenaces, *cap. ſuam de pœnis, cap. dilecti. de arbitr. cap. fraternitatis, 12. quæſt. 2.* Secũdo per tex. *in l. ex hoc edicto. 9. §. Si quis, ff. de alie. iud. mut. cauſ. fact.* vbi habetur, ceſſare illius interdicti cauſſam, ſi is qui alienauit, ab ipſo emtore rem venditam recuperauit, ibi, *Si quis alienauerit, & deinde receperit, non tenebitur hoc edicto.* Quo argumento idem eſt dicendum, quod neque emphyteuta tenebitur commiſſi actione, qui emphyteuſin alienauit, & deinde recuperauit. Tertio per tex. *in l. ſequitur 4. §. Item Labeo. ff. de vſucapio.* vbi depoſitarius rem depoſitam vendidit, & conſequenter furtum fecit, *l. qui a me, ff. de furt.* & ſic dominum poſſeſſione priuauit, deinde rem ipſam redemit, quæſitum fuit, vtrum denuo dominum poſſeſſorem fecerit? & reſpondet Iureconſultus, quod ſic: omneque vitium per redemtionem purgatum eſſe: Ergo idem in emphyteuta dicendum eſt, vt emphyteuſin redimens, omne commiſſum, & culpam purgauerit.

1 Verum † nihilominus, vt Speculator, ait, non deſunt, qui contrariam tueantur ſententiam, intelligentes emphyteutam excuſari non poſſe. Quoniam manifeſtum eſt, emphyteutam alienantem, ſine domini conſenſu, ipſo iure cadere in commiſſum, iuſque emphyteuticum perdere, ſecundum communem *in l. fin. C. de iure emphyt. & in cap. potuit. de locato. Beſſani. in conſuet. Aluern. fol. 147. Menchaca. lib. 3. qq. forenſ. cap. 64. in prin. & num. 4.* & lex. Regia *infra hoc tit. §. 1.* ibi, *por eſſe meſmo feito.* Quo quidem iure priuari ex facto emphyteutæ redimentis dominus non poteſt, ex regula *l. id quod noſtrum eſt, ff. de regulis iuris.* Secundo quia in delictis omnis ceſſat pœnitentia & ſufficit quem ſemel deliquiſſe, vt plectatur, nec illi proſit pœnitentia, *l. 1. §. Si rem, ff. depoſiti:* vbi depoſitarius, qui rem vendidit, recuperauit, quæ deinde periit, ſed an ſuo periculo quæſitum eſt. Et reſpondet Iureconſultus, ſuo periculo illam perire, quia ſemel dolum fecit, cum vendere, ibi, (*Si rem depoſitam vendidiſti, eamque poſtea redemiſti, in cauſſam depoſiti etiamſi ſine dolo malo poſtea perierit, teneris depoſiti, quia ſemel dolum feciſti, cum venderes.*) & ibi not. gloſ. & Doctores, dolum ſemel commiſſum nocere depoſitario, vt deinceps de caſu contingenti teneatur. Nam ſimul, ac depoſitarius rem vendidit, domino quæſita eſt actio rei perſequendæ, vel intereſſe, niſi illa reſtituatur. qua quidem actione domino ſemel quæſita depoſitarius redimens non liberatur, ex regula *l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur.* ideoque donec rem tradat, ad intereſſe tenetur, & propterea re interim peremta, non liberatur: ex regula *d. l. id quod noſtrum*, ideoque donec rem tradat, ad intereſſe tenetur & propterea re interim peremta non liberatur, vt ibi I. conſ. reſpondet. Cuius contrarium obtinet, quando depoſitarius, re depoſita fuit tantum vſus: in qua ſpecie etſi furtum etiam committat, res nihilominus domini non ipſius depoſitarij periculo interit, vt habetur *in l. qui furtum*, & ibi hanc differentiam adnotauit gloſ. fin. ff. de condict. furtiua. Quæ licet nullam rationem reddat, illa in promtu eſt, quod vtens re depoſita, & ſi furtum committat, ad id tantum tenetur quod domini intereſt, illum ea non fuiſſe vſum, quod ſane intereſſe præſtans liberatur, & propterea res interim domini periculo perit, *vt in d. l. qui furtum.* Verũ quia

tem

Digitized by Google

rem depoſitam alienauit, quia emtorem voluit dominum facere, & deponentem ſuo dominio priuare, iuris prudentiæ placuit, depoſitarium amplius obligare, & conſequenter ad intereſſe rei præſtandum, qua actione priuari deponens non poteſt, & conſequenter rei periculum ad depoſitarium, non dominum pertinet, vt ſingulariter explicat Conanus *lib.7.Commentar.iuris ciuilis,cap.4.col.12.*

3 Quo argumento † idem eſt reſpondendum in propoſita ſpecie, emphyteutam rem ipſam repetentem non poſſe dominum commiſſi actione priuare, quæ illi ſemel per alienationem fuit, acquiſita. Semel enim qui deliquit, amplius non deſinit eſſe peccator. *l.qui ea mente.67.ff.de furtis.* vbi probatur, quod non deſinit eſſe fur. qui rem ſubreptam pœnitentia ductus domino reſtituit. Quare Vlpianus *in l.quis ſit.17.ff.de ædilit.edicto.* probat fugitiuum eſſe, qui animo reuertendi abiit, quamuis mutato conſilio reuertatur. Concordat *l.pen.ff. Vi bonor.rapt.* vbi I.conſ.in hæc verba. (*Non prodeſt ei, qui vi rapuit, ad euitandam pœnam ſi ante iudicium reſtituat rem, quam rapuit.*) Nimirum ergo ſi ſimiliter emphyteutæ non proſit, emphyteuſis ſemel alienatæ redemtio: quemadmodum neque vaſallo prodeſt feudi ſemel alienati recuperatio quominus vaſallus in commiſſum inciſiſſe, & feudale ius amiſiſſe cenſeatur, *vt in cap.1. quid iuris ſit, & ibi Doctores, præſertim Afflict. & in cap.1.§. Sed & qui.num.54.cum ſeq.qua ſit prima cauſſa. Curtius lib.4.feudorum num.103.* Quam ſententiam tenuit Alberi *in l.fin.col.pen. C.de Iure emphyt.* Dynus Bartol. & quidam alij, quorum meminit Iaſo. *ibidem ante num.136. verſic. contrariam,* quibus addo Ambroſ. de Opizonibus, *in l. filius familias, §. diui,ff.de legat.1.num.5.& 116.& ibi Loazes,n.195.& Ripam n.10. & Decium conſil.88.num.2.& conſil.160.ad fin.* qui dicit communem., & incertus auctor *tit.de crimi. læſæ maieſt.q.2.n.2. Ripa lib.1. reſponſo.cap.20.n.fin.* tradit Brunus *in tract.de ſtatu.exclud.fæmi.art.6 n.202.* Capolla, *in d.l. Si quis fugitiuus a n.6.ff.de ædil.edicto.* Bartol.*in d.l.ſequitur,§.item Labeo.ff.de vſucapio. Ripa, in l. cum bona poſt n.20 ff. de Priuileg.credit.& in l.in quartam, ff.ad legem falcid.n.55.* Imola aſſerẽs communem *l.§. item Labeo ad fin. & in cap.potuit, n.48.de locato. Alex.in l.ſi amen 3 ff. ad leg. falcid. & in l.ſi inſulam n.40.ff.de verb.obligat. Guido Papæ,q.192.n.1. Gratus, conſil.133. nu.2.lib.2. Decius conſil.16.n.6.Socinus Iunior lib.1.conſil 20.n.38. & Iulius Clarus,lib.4.recept.ſent.§.emphyteuſis,q.13.n.6.& verbo feudum, q 31.nu.7. Bertrandus lib.1.conſil.45.nu.2. Duennas regula 40.ampliat.13. Viuius lib.opinio.communi.verbo.emphyteuta. Valaſcus quæſt.38.num.11. Ioannes Ferrar. in l.2.ff.de duobus reis, num.30. Gamma, quæſt.273.* Ex quorum auctoritate ab hac, quæ communis eſt ſententia, minime in foro recedendum eſt; non obſtantibus ſupra proxime in contrarium adductis, quæ vere non obſtant, vt ex infra dicendis apparebit.

4 Non obſtat † itaque diſpoſitio tex. *in cap. Si quis presbyterorum de reb. Eccleſ. & in cap. potuit. de locato,* quoniam reſponderi poteſt, illa iura loqui, & procedere in emphyteuta rei Eccleſiaſticæ, quem ex æquitate canonica poſſe moram purgare, & conſequenter commiſſum vitare, ſiue illud contrahat, non ſoluendo conſtitutam penſionem, ſiue etiam alienando, iam ſupra adnotauimus. Quamuis non ignorem tex. *in dicto cap. potuit,* eam opinionem neutiquam probare, vt optime Iaſo. præ ceteris melius explicat *in l.fin. C.de iur.emphy.numer.135. verſicul. aduertendum eſt.* Quamobrem in puncto iuris, hac in re non intelligo conſtitui poſſe differentiam, inter profanam, & Eccleſiaſticam emphyteuſin.

Reſponde igitur, † & forte melius illa iura loqui, & procedere, quando emphyteuta, qui emphyteuſin alienauit, illam in continenti recuperauit. in qua ſane ſpecie illa iura loquuntur, & ad eam reſtricta procedere poſſunt, ex auctoritate Zaſij *lib.feudorum, parte 10.num.6.* Annibalis, *in l.naturaliter, ff.de vſucapio, num.15. & 208.* Iacobi a Nigris, *in l.Si inſulam, ff. de verbo. obligat.num. 299. & 303.* Crotti etiam qui multis comprobat, *in l. Si is qui pro emtore.ff. de vſucapio. num.7. verſicul. vlt. Afflict. in cap.1. num.24. cum ſeq. quid iur. ſit,* Menoch qui etiam late comprobat, *de recup. poſſeſſ. remedio.13.num.90.* Videndus *a num.82 & lib.2. de arbitr. iud.qq. caſu.7.num.2. Barbatia in rub. de reb. Eccleſ. non alie. quæſt.4. ad fin. & in cap. cum ſuper ad fin. eod. tit.* Quæ ſententia comprobari poteſt ex his, quæ diximus *in tract. de nomin. quæſt.16. num.18. & 19.* momentanea in conſideratione non eſſe. 5

Dicitur † autem in continenti redemta emphyteuſis, vbi antequam ad actus extraneos procedatur, recuperatur, vt explicat Carolus *in conſuetud. Pariſienſ §13. gloſſ.5. num.13. & 15.* & Neguſant. *de pig.1. membro 4. part. poſt num.35.* Hanc tamen ſententiam reſtringit Carolus ad caſum, quo emphyteuſis fuit emtori realiter tradita: non ſic quando ficte, quoniam tunc etiam ex interuallo ſufficit rem ipſam recuperare. Ceterum Iacobus a Nigris, *in d. l. Si inſulam. ff. de verbo.obligatio.* intelligit rem integram dici poſſe, donec dominus directus ſuper commiſſo litem moueat, *Caccialupus, lib. feudorum cap. fin. num 13. volu. 6. tract. fol.178.* infra duos menſes aſſerit, rem eſſe integram, & infra illos recte poſſe vendentem redimere rem venditam. Denique ex Menochio *lib.2. de arbitr. iud. qq. & ſententia caſu.7.* liquido conſtat, non poſſe hac in re certam doctrinam conſtitui. Ego vero opinor (niſi fallor) rem integram eſſe, vſque quo dominus declaret voluntatem ſuam, quod vult emphyteuſim cadere in commiſſum, ex his quæ ſcripſit Decius *conſilio 160. ad fin. Corneus libro primo, conſilio 178. lit.1. Curtius de feudis, 4. parte n.164.*

6 Et ita † procedere, & admitti poteſt, quod nonnulli firmant, emphyteutam vendentem cum pacto de retro excuſari, ſi rem ex eo pacto ab emtore redimit, cum Angelo, & Romano, reſoluit Iaſo. *in l. fin. C. de iure emphyt. ante numer. 137. verſicul. limitate, Decius conſilio 88. num.3. Gozadi in l.2.C. de pact. inter emtor. num. 125. cum ſeq. Rubeus, in l. non ſolum, §. Morte, ff. de noui.oper.nuntiat.num.321. verſicul. confirmo. Tiraq. lib.1.retract.§.19.gloſſ.2.numer.3.& 4. & lib.2.§.1.gloſ.7.numer.19.* Quorum ſane ſententia reſtringenda eſt, ad caſum, in quo in continenti ex eo pacto de retro, emphyteuſis eſt redemta. Sic enim loquuntur Angelus & Romanus, quorum auctoritate hanc opinionem probat Iaſo. iam relatus, atque Gozadinus, *in lib.2. numer.126. C. de pactis inter emtorem, & vend.* vbi additio ſenſit, Gozadinum ad hunc caſum reducendum fore, quamuis generalius videatur locutus. Aliter niſi in continenti, & re integra emphyteuta ſibi prouiſ-

Digitized by Google

deat, & emphyteuſin recuperet, pactum de retro illum non excuſabit, quod idem agnouit Loazes, in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat. 1. rub. num. 195. Imo, ſi ex dicto pacto redimat neceſſarius erit nouus domini directi conſenſus, niſi domino fuit expoſitum & nuntiatum, quod ſub eo pacto, & conuentione emphyteuſis vendebatur, quod poſſit denuo redimi, vt nominatum explicat Afflictus in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Federi. numer. 30. qui plane præſupponit, alienantem cum pacto de retro debere domini conſenſum requirere, & adhibere, aliter in commiſſum cadere.

8 Quod autem † diximus emphyteutam Eccleſiaſticum recuperantem rem alienatam excuſandum fore, non ſecularem, proculdubio iuris rigori tribuendum eſt, non æquitati, ſecundum quam redimens emphyteuta excuſari debet. Et enim palam conſtat, poſt redemtam, & recuperatam poſtliminio, domino emphyteuſin, domino nullum præiudicium inferri, nec eius conditionem quicquam deteriorem fieri, vt poſt Butrium conſilio 34. admonuit Iaſon. in l. fin. numer. 136. C. de iure emphyt. cui addo Iſerniam, in cap. 1. quid iuris ſit, in princip. Curt. lib. 4. feudo. numer. 164. in fin. & Angel. conſil. 169. col. 2. ad med. Gamma qui teſtatur commutiem, q. 274.

9 Vltimo † aduerto, emphyteutam tradentem emphyteuſin ſub pacto legis Commiſſoriæ, aut addictionis in diem, non cadere in commiſſum, quoniam vt in cap. præcedenti, numer. 37. diximus, huiuſmodi venditio eſt verbalis, & ſub conditione, ſi melior conditio non afferatur, qua propter nihil ponit in eſſe, & ſuperueniente caſu reſoluitur ipſo iure, quaſi nunquam fuerit initus contractus, vt poſt Angel. probat Iaſon. in l. fin. C. de iure emphyt. numer. 137. cui addo Cottam in memorabilibus, verbo. emphyteuta alienans, & Loazes in l. filius familias, §. Diui ff. de legat. 1. n. 195.

10 Sed hæc † omnia ſunt intelligenda in alienatione valida, quæ poteſt habere effectum non in nulla, aut inutili, qualis eſt in his Regnis, a marito facta ſine vxoris conſenſu, qui ad bonorum immobilium diſtractionem neceſſarius eſt, ſecundum formam, & diſpoſitionem l. Regiæ, lib. 4. titul. 48. in princ. Ceſſat enim commiſſi pœna, ſi ſic maritus inutiliter emphyteuſin alienauit, & emtori tradidit, inconſulta vxore, vt in ſpecie reſoluit Baldus in l. 2. col. 1. C. de Epiſcop. audi. qui ponit caſum in muliere vendente emphyteuſin nulliter, & de facto contra formam Statuti requirentis propinquorum conſenſum, & reſolui ceſſare commiſſum, quoniam verba l. fin. C. de iure emphyt. abſolute venditionem emphyteuſis interdicentis, intelliguntur de venditione valida, non nulla ex defectu ſolemnitatis, poteſtatis, aut ſimili argum. notat. in l. 4. §. Condemnatum, ff. de re iudi. habetur in l. alienatum, ff. de verbo. ſignif. cum aliis quorum meminimus in tractat. de poteſtat. nominatio. emphyteut. tit. 37. §. 1. quæſt. 5. numer. 8. & 9. quibus adde Bart. in l. filium §. ſi quis bonorum, per tex. ibi, ff. de legat. præſtan. vbi intelligit ſtatutum puniens cedentem actionem in fauorem alicuius nobilis, ſolum procedere, quando ceſſio fuit valida, & vtilis, non quando omnino infirma, quia hęc non eſt in conſideratione l. non putauit, §. non grauis, ff. de bono. poſſeſ. contra tab. l. continuus, §. cum quis 137. ff. de verbo. oblig. Concordat Baldus in l. quid ergo, §. cum autem ad fin. per tex. ibi. ff. de his qui not. infam. Et prædictam ſententiam tenuit Socinus regula. 115. fall. 3. Hippol. in l. 1. §. 1. numer. 23. ff. de ſicariis Tiraquel. de retract. leg. gloſſ. 2. numer. 6. & in legibus connubialib. Gloſſ. 8. numer. 205. Hippol. etiam ſingul. 28. Burgos de Pace, conſil. 44. numer. 3. Alciatus in l. 2. C. de iuris voc. in prin. Ripa in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudi. numer. 5. Loazes in l. filius familias, §. Diui. ff. de legat. 1. numer. 117. gloſ. legum Tauri. 68. verbo. Commiſſo, in fin. fol. 146. colum. 1. Crotus in l. quarta §. Cato. ff. de verbo. obligat. num. 12. Curtius in l. vbi pactum C. de tranſactio. in fin. Iulius Clarus verbo. feudum quæſt. 13. numer. 2. & 3. Et eſt ratio, quia ex contractu nullo non transfertur dominium, Bartol. & alii in l. 1. §. Si vir vxori, ff. de acq. poſſeſſ. licet contradicat Alciat. lib. Parerg. cap. 19. in fin. Suffragatur quod tradit Baldus in l. 1. §. fin. ad finem. ff. quod quiſque iuris, vbi reſoluit quod nulliter excipiens non incidit in pœnam a ſtatuto impoſitam excipientibus: quoniam tale ſtatutum intelligitur de valide excipientibus, nō nulliter, quo argumento idem eſt dicendum, in emphyteuta alienante, vt intelligatur de valide non nulliter alienante, vt d. loco obſeruauit Baldus, quem ſequutus eſt Iaſo. in l. fin. C. de iure emphyt. num. 138. & in l. 2. §. quod ſi in patris ff. ſolut. matri. num. 26. & in l. 1. §. hoc autem ff. quod quiſque iuris Hippolitus in rub. C. de fideiuſſor. num. 104 & comprobat Felinus, in cap. ex tenore de reſcript. num. 6. quem vide a num. 2 & Caſſaneus conſil. 1. num 8. & refert multa Iaſo. in l. pactum a num. 22. C. de tranſacti o. vbi num. 23. hanc probat ſententiam, & Caſſaneus in conſuetud. Burgund. rub. 3. § 8. verbo. No pren la poſſeſſion, num. 2. Cotta, in memorabilibus, verbo. actus nullus, & Ripa in l. 1. ff. de priuileg. credito. num. 24. & infra dicemus ex huiuſmodi venditione nulla laudemium non deberi.

Intelligi etiam † ſupra ſcripta vtiliter debent, 11
dummodo emtor, cui emphyteuſis fuit vēdita, pretium emphyteutæ ſoluerit, aut ab ipſo venditore habita ſit fides de pretio, vt nominatim reſoluit Riminaldus Senior conſil. 177. vol. 1. numer. 10. & eſt in promptu ratio, quia in emtorem antequam pretium ſoluat, vel habita ſit fides de pretio, dominium non transfertur, vt in §. vendita inſtit. de rerum diuiſio. & tex. in l. quoties, C. de rei vindi. ibi. At pretium ſoluiſſe, l. apud Celſum §. Si a Titio, ff. de doli mali except. & probatur in l. procuratoris 5. § plane, ff. de tributor. ibi. (Quia res vendita, non alias deſinunt eſſe mea, niſi ære ſoluto.) Quare vt ibi iureconſultus probat, niſi pretium ſoluatur ab emtore, res vindicari poteſt, quaſi nunquam a dominio & poteſtate exierit, & probat lex Regia lib. 4. tit. 5. §. 1. ibi, E não paſſando, nem offrecendo logo o comprador o dito preço ao vendedor, podera o dito vēdedor cobrar a dita couſa do cōprador quādo quiſer, aſſi como ſua, id eſt, Quod ſi pretium non ſoluerit emtor, nec obtulerit ſtatim venditori: poterit quidem venditor rem a ſe venditam recuperare ab emtore, quando voluerit, tanquam ſuam. Ceterum, vt in prædicto conſil. Riminaldus adnotauit, hoc verum eſt, niſi habita ſit fides de pretio, quo caſu non minus quam pretio ſoluto dicitur in emptorem translatum dominium, vt probat Iureconſultus in dicto §. plane ibi (Niſi conditor in creditum abeat) id eſt, confeſſus de emtore pretium acceptum habeat, & emtori credat, vt tradit Fabianus, de emtio. & vendi.

quæſt.

Digitized by Google

quæſt. 5. num. 36. cum ſequ. & tradit gloſſ. *d. §. plane.* & probat Imperator *in §. vendita. in fin. & ibi Doct. & in l. inciuile. C. de rei vind. & in l. cum precibus. C. de rer. permutat. rurſus & in l. quod vendidi. ff. de contrah. emt.* tradit Iaſon *in l. 1. ff. de rerum permutat. ſub num 10. Doctores in l. ſi cum dotem. ff. ſol. matrim. Euerardus conſil. 269. colum. penult. ad finem. cum ſeq. gloſſ. 1. Gregor. Lopez. in l. 48. titul. 28. Partit. 3. Couarruuias libr. 3. reſolution. capit. 4. numer. 5. & Valaſcus de iure emphyteut. quæſtion. 20. num. 15. verſicul. ex quibus Menchaca libr. qq. Forenſium quæſtion. 92. num. 2.* Et eſt ſane firma, & ab omnibus comprobata ſententia, per quam neceſſario fatendum eſt, ceſſare commiſſum, vbi emtor conſtitutum pretium non ſoluit, ſiquidem factus dominus non eſt: dominio nempe penes ipſum emphyteutam manente, cui pretium ſolutum non eſt, quamuis emtori emphyteuſis ſit tradita, quæ notabilis eſt in praxi reſolutio.

11 Quod tamen † omnino expeditum non eſt, quando dicatur habita fides de pretio. Quare cum id a noſtris auctoribus non ſit adeo explicatum, vtique ſuſpecta traditio videri poteſt. Certi enim iuris eſt, quod emtor ſimpliciter rem tradens, fidem dicitur habere de pretio. *leg. non idcirco. Codic. de contrahend. emtion.* ibi. *Recte poſſidet, pretium tamen peti poteſt.* concordat Imperator *in leg. Inciuile. Cod. de rei vindicat.* ibi. *Sane de precio ſi non ante probatum fuerit, te recepiſſe conueni aduerſarium tuum. & leg. ſi donationis. Codic. eodem titul.* ibi. *Neque pretium numeratum eſt, actio pretii, non eorum, quæ dedi, repetitio competit.* Quibus iuribus hæc traditio comprobatur, ex ſimplici traditione poſt venditionem, conſenſu celebratam, emtori dominium acquiri: quia habita videtur fides de precio, ex eo, quod ſimpliciter venditor rem emtori tradidit, *Fabianus in tractat. de emtion. & vendit. quæſtion. 5. num. 37.* aſſerens communem, & Corneus *libr 3. conſil. 41. numer. 2. & conſil. 110. in princip. & libr. 3. conſil. 121. in princip. gloſſ. 3. in leg. 46. titul. 18. part. 3.* Ex quibus manifeſte confunditur prædicta reſolutio, quod emphyteuta non incidat in commiſſum. Cuius contrarium magis reſpondendum eſt, vbi conſtiterit emphyteuſin emtori eſſe traditam. Siquidem eo ipſo conſtat, quod habita fuit fides de pretio, & conſequenter dominus emtor factus eſt, ex regula *l. traditionibus. Codic. de pactis. vbi Decius numer. 8.* Quod Afflictus *in tractat. de iure congrui. §. 3. numer. 17.* intelligit obſeruandum, etiam ſi venditor apponat clauſulam, quod non transferatur dominium. Nam cum eſt habita fides de pretio, tale pactum inane redditur, *vt ibi per eum.* Quare videtur reſoluendum, emphyteutam vendentem, & emphyteuſin emptori tradētem in commiſſum cadere, quoniam viſus eſt fidem de pretio habere, & conſequenter in emtorem dominium transferre.

12 Niſi contenderis † contrarium fore obſeruandum, imo in dubio tradentem rem venditam ſimpliciter, non videri in crēditum ire, fidemque habere de pretio: *vt notabiliter Fabianus probat dict. quæſt. 5. numer. 37. & Menchaca libr. quæſtion. Forenſ. capit. 69. numer. 2.* Nec abs re, ſi conſideres in dubio eam interpretationem ſumendam fore, quæ rei naturæ conueniat. *leg. ex emto. ff. de action. emt.* Quocirca, quia nihil magis naturæ contractus emtionis conſentaneum eſt, quam rem a venditore tradi, ſoluto ab emtore pretio conuento, vt *in d. leg. ex emto. habetur. & in leg. Iulian. 14. §. offerri. tod. titul.* reſoluendum eſt, vendentem, qui ſimpliciter rem venditam tradidit, ſub ſpe futuræ ſolutionis tradidiſſe, non habendi fidem de precio, qui ſane ſenſus debet haberi pro expreſſo, quando de contrario non conſtat, quia id ſubiecta materia poſtulat. Nec veroſimile eſt, pretio non ſoluto, voluiſſe venditorem re carere contra regulam *leg. cum de indebito. ff. de probation. habetur in leg. non eſt veroſimile. ff. quod met. cauſa. & capit. quia veroſimile de præſumtioni.* cum aliis quæ pro hac ſententia cumulat Fabianus *dict. quæſt. 5. numer. 37. cum ſequent.* & probare videtur Imperat. *in §. vendita. Inſtit. de rerum diuiſion.* quatenus ad dominii translationem, exigit pretii ſolutionem, aut expreſſam eiuſdē habitam fidem, quod videtur verius ex leg. Regia *lib. 4. tit. 5. §. 1.* ibi. *Saluo ſe ao tempo do contracto antre elles feito, ou ao tempo da entrega da couſa vendida, o vendedor ſe ouuer por pago do dito preço, proquerere tal caſo ſera o comprador ſenhor della, aſsi como ſe o teuiſſe pago, ou offerecido ao vendedor,* id eſt, *præter quam, ſi tempore contractus inter eos celebrati, aut tempore traditionis rei venditæ, ipſe venditor habuit fidem de pretio, quoniam eo caſu emtor rei dominium conſequitur, tanquam ſi pretium venditori ſolutum fuiſſet, aut oblatum.* Quod eo præſertim caſu obtinet, in quo per clauſulam conſtituti, aut aliam ſimilem venditor poſſeſſionem tradidit, Aretinus *in l. ex ſtipulatione. in fin. de acquir. poſſ. Curtius in l. cum quid. nu. 13 ff. ſi cert. pet.* Vbi etiam Butigella hoc idem probat, in traditione tacita, ex patientia inducta. *num. 11.*

Vt igitur † venditor dici poſſit fidem de pretio habuiſſe, oportet liquere, alienantem ſola promiſſione de ſoluendo contentum in creditum rem tradidiſſe. Cōtentus autem fuiſſe videtur, vel ſi pignus accepit, vt Imper. explicat *in §. vendita. inſtit. de rerum diuiſion.* ibi. *veluti promiſſione, aut pignore dato.* vel etiam fideiuſſores accepit, vt probat text. *in l. procuratores. 5. §. plane. ff. de tributor.* & ibi omnes probant, & eſt bonus text. *in l. pen. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. Angel. d. §. vendita. verſ. in eadem gloſſ. Fabianus d. q. 5. & Menchaca lib. qu. Forenſ. q. 66. nu. 2. Cynus in l. in ciuile. C. de rei vend.* 13

Sic etiā dicimus † fidem habere de pretio eum, qui emtori rem tradidit, & ad ſoluendum pretium inducias conceſſit, *gloſſ. in l. quod vendidi. 9. ff. de contrahend. emt. per text. in l. ad ſolutionem. 5. C. de re iudic.* vbi appellationi dicitur reus renunciare, qui petiit terminum ad ſoluendum, tradit Hippolyt *ſing. 186.* Quo argumento & venditor terminum cōcedens ad pretium ſoluendum, videtur renunciare iuri repetendi rem ipſam propter pretium non ſolutum, & conſequenter fidem habere de pretio, per quam emtor ex traditione factus dominus cenſetur. Verum, quia obſtare videbatur text. *in leg. Commiſſoriæ. Codic. de pactu inter emtorem & venditorem.* vbi per lapſum termini pretio non ſoluto, res ad venditorem reuertitur: Reſpondet gloſſa, quod illud operatur pactum legis Commiſſoriæ in contractu appoſitum, per quod res efficitur inemta, & contractus reſoluitur, quaſi nunquam celebratus fuiſſet. 14

Quare ille caſus nihil prorſus vrget, imo retorqueri recte poteſt, quaſi contrariū probat, vbi d. pactum non affuerit quemadmodū contingit in caſu, quē tractamus, quāuis contrariū fuerit opinatus Io.

Digitized by Google

Gloſſator antiquus, cuius meminit, gloſſ. verbo *emtoris in princ. in §. venditæ. inſtit. de rerum diuiſ.* contra quam, cum gloſſ. *in d. l. quod vendidi.* transeunt Doctores commun. *teſte Fabiano de emtion. & vend. queſt. 5. num. 40. Iaſon in l. 1. num. 20. ff. de officio procur. Cæſar. per l. elegant er. §. ſi vendiderit. ff. de pignor. action. Bart. in l. 2. duo Pio. §. ſed ſi emtor. col. 2. ff. de re iudic.* qui palam probat, venditorem dilationem præſtantem, ad pretii ſolutionem, habere fidem de pretio: quod tamen facere procuratorem negat. Induci commode poteſt Pauli auctoritas. *in l. ſi ita quis. §. Scio. & ibi Aretinus col. pen. ad fin. & Iaſon num. 9. ff. de verbor. oblig.* qui contra Comenſem reſoluunt, venditorem, qui ex pacto infrà certũ tempus voluit ſibi rei pretium ſolui lapſo termino, pretium tantum, non rẽ ipſam, poſſe petere, niſi conditionaliter vendiderit, ſi pretium ſoluatur, vel in forma legis Cõmiſſoriæ quod res ſit inemta. Et quamuis Iaſ. Comenſem defendat, loquitur, quando ad traditionem non fuit proceſſum. Quocirca rectè Angel. *in d. §. venditæ. ſuper gloſ. verbo emtoris.* gloſſ. ſententiam ſequitur: ſecundum, quam defendere, licet ex ſola traditione vẽditorem fidem de pretio habuiſſe, cenſeri non poſſe: quoniam ſecundum prædictam reſolutionem exigitur, quod dilationem emtori, ad ſoluendum pretium, concedat: quo caſu dici rectè poteſt in creditũ iuiſſe. Non ſic, quando ſimpliciter rem tradidit, in qua ſpecie rectior interpretatio erit, quod ſpe futuræ incontinenti ſolutionis, rem tradidit. *gloſſ. in dict. l. procuratoris. §. plane. ff. de tribut. per l. 3. ff. de pign. act. Socinus conſ. 61. nu. 9. vol. 4. & conſ. ſeq. Alex. in l. traditionib. C. de pact. nu. 2.* qui ad contractum permutationis iſta extendit, & eſt bon. tex. *in l. cum precib. C. de rerum permut. tradit Menchac. lib. 4. q. Forenſ. c. 50. nu. 2.*

15 Quidam autem † probant Ioan. Gloſſatoris antiqui ſententiam, negantis termini aſſignationem poſſe inducere habitam videri fidem de pretio, per text. *in l. ſi rem. §. omnis. ff. de pignor. action.* vbi ſcriptum eſt, creditorem non videri ius pignoris ſoluiſſe, niſi ei aliud pignus, aut fideiuſſor detur: quo argumento aſſerunt, neque vẽditorem videri rei dominium tranſtuliſſe, & a ſe abdicaſſe, niſi aliter de eius voluntate conſtet, quod voluit in creditum ire. Nec ſane text. *in l. ad ſolutionem. Cod. de re iudic.* quicquam vrget, ſi conſideres, illum loqui, & procedere in reo condemnato, qui appellauit, & poſtea coram iudice a quo terminũ ad ſoluendum petiit. Is enim, quia actum fecit, appellationi omnino cõtrarium, illi renuntiaſſe dicitur. Quod in caſu, quem tractamus non obtinet. Notum enim eſt, dominium recti poſſe venditorem, retinere, donec illi pretiũ ſoluatur. Quare Ioannis ſententia defendi facile poteſt, ex his etiam, quæ pro ea ſcripſit Fabianus *de emtione & vendit. qu. 5. num. 40.* Probabilior multo ſupra ſcripta redditur reſolutio, quod ſimplex traditio non operatur, habitam videri fidem de pretio, de qua re nos latius egimus in Commento *l. Reg. lib. 4. tit. 37.* videto ibi.

17 Intellige etiam (quæ eſt † optima limitatio ad legem noſtram) quod non procedit in re ſolita alienari, ſine conſenſu domini, vt notabiliter conſuluit Menochius *conſil. 1. num. 131. vol. 1.* reſoluẽs commiſſum ceſſare, vbi conſuetudo obtinuit rem poſſe libere vendi. Nec mirum quia interdictio *l. fin. Cod. de iure emphyt.* iuris eſt poſitiui, quam abrogare conſuetudo in contrarium poteſt, *ſecund. adnotat. in l. de quibus. ff. de legib.* cuius materiam ad propoſitum noſtrum adaptauit Curtius Iunior *conſ. 158. nu. 8.* & Afflictus *in ca. 1. num. 62. de prohib. feud. alien. per Feder.* reſoluentes conſuetudine induci poſſe, quod bona emphyteutica libere poſſint vendi & alienari. Quæ tamen conſuetudo, ſtricte intelligenda eſt, in loco, in quo vrget. Nam cũ ſit iuri contraria, extendi non poteſt de loco ad locum, neq; de perſona ad perſonam. *Baldus in cap. 1. de feud. cognit. Decius conſil. 483. nu. 22.* qui ſubdit ex Aret. de perſona ad perſonam negandam fore extenſionem. Id quod placuit Ruin. *conſil. 157. in fin. libr. 3.* Quo fit, vt conſuetudo alienandi vno modo extendi non poſſit ad alium modum, *Bart. in auth. qui rem. C. de Sacroſ. Eccleſ. Alex. libr. 3. conſ. 9. Ruin. conſ. 108. in fin. lib. 2. & Menoch. conſ. 1. num. 133. vol. 1.*

Intellige † etiam *d. l. noſtram. & fin. Cod. de iure emphyt.* procedere duntaxat, in ſciente rem eſſe emphyteuticam: aliter enim ignorans venditor excuſatur, per text. ad id notabilem *in c. 1. de controuer. inter dom. & emtorem feudi.* ibi. *Id beneficium vaſallus retinebit, non nocente, nec obſtante venditione, eo quod ignorans alienauit. Et quod dicitur, alienatione feudum aperiri domino, intelligendum eſt, cum a ſcientibus alienatur beneficium. Et quod dicitur de venditione, idem eſt, in omnibus alienationibus.* quem tex. ibi Baldus *ad fin.* magnopere extollit, intelligens procedere generaliter in omni vendere prohibito, ſub aliqua pœna a qua cenſet excuſandum rei venditæ qualitatem ignorãtem. Sequuntur ibi eum alii feudiſtæ, intelligentes idem fore obſeruandum, in emphyteuta, quod etiam feudiſtæ probant *in cap. ſi vaſallus. vbi Afflictus nu. 13. ſi de feudo fuer. controu.* tradit Baptiſta Caccialup. *in cap. 1. de feudis. regul. 16. Iaſon lib. 3. conſ. 64. col. 3. Iaſ. in l. fin. nu. 127. C. de iure emphyt. Caſſaneus in conſuet. Burgund. rubr. 9. §. 8. ante num. 49. verb. En alienacion. Mauritius lib. de in integr. reſtit. cap. 62. & 64. Carol. in conſue. Pariſ. § 13. gloſſ. 5. nu. 6.* & Valaſcus *de iure emphyt. qu. 38. num. 15.* & facit bonus text. *in l. fin. ff. de legat. 1.* ibi (*Reſpondi propter iuſtam ignorantiam tam mulieris, quam emtoris. &c.*) *Corneus lib. 3. conſ. 294. Socinus lib. 1. conſil. 49. a num. 11. Meneſius in authen. res quæ. C. commun. de leg. nu. 3. cum ſeq.* Præſumitur autem probabilis ignorantia in herede: iuxta text. *in l. qui in alterius. ff. de regul. iuris.* vbi Decius Cagnol & alii, & induxit gloſſa a Doctoribus recepta. *in capit. vnic. de controuerſ. inter domin. & emtor. Baldus libr. 1. conſil. 429. Paul. conſil. 311. in fin. lib. 1. Bertrand. conſil. 371. col. fin. lib. 2.* & in emphyteuta herede loquitur. Alex. *in l. cum filius. §. in hac. ff. de verbor. oblig. & lib. 5. conſil. 45. Corneus lib. 2. conſil. 163.* & ſatis probat Iaſon *d. l. fin. nu. 127. C. de iure emphyt. & in l. 2. C. eod. nu. 222.* vbi etiam agit de herede, qui per ignorantiam non ſoluit penſionem. Verum, quia ignorantia præſumitur. *l. verius. ff. de probat.* dominus agens, probare debet ſcientiam, vt poſſit obtinere, vt poſt alios probat Carolus *dict. nu. 6.* At ſi ſcientiæ cauſſas exquirere oporteat, vide Soc. *loco iam citato.* Ex quibus comprobatur, quod diximus ſupra *cap. 4. nu. 2. ad fin.* 18

Sed † *an ruſticus, mulier, miles, eodem prætextu ignorantiæ poſſint excuſari, in dubium reuocatur?* Cuius cauſſam præſtant notabilia Imperatoris verba *in l. fin. C. de teſtam. in princ. ibi. Semper ruſticitati conſultum eſt.* Quare Iuriſconſ. *in l. 3. §. ſi quis ignorans. ff. ad Syllania.* ſic ait (*æque non tenebitur, ſi forte per imperitiam, vel ruſticitatem ignarus edicti prætoris aperuerit*) Similiter, 19

& in

Digitized by Google

& in leg.1.§.fin.ff.de edendo. vbi in hæc verba Vlpianus, *edere non videtur, qui ſtipulationem totam non edidit eis, qui ob ætatem vel ruſticitatem, vel ob ſexum lapſi non ediderunt, vel ex alia iuſta cauſſa ſubuenitur.* ſic etiã idem Vlpianus *in l.ſi quis id quod.7.ff.de iuriſdict. omn. iudic.* ait, *quia per imperitiam vel ruſticitatem fecerit, non tenetur.)* & Calliſtratus *in l.2. §.fin. ff. de iure fiſci.* ita ſubdit, ſi ea perſona ſit quæ ignoraret, propter ruſticitatem, vel propter ſexum fœmineum. Similiter & Vlpianus *in l.1. §.fin.ff.de ventre inſpiciendo.* ruſticitati parcens ſcripſit, (*vt ſi per ruſticitatem aliquid fuerit omiſſum, non obſit*) cuius reſponſi poſt Fulgoſium aduerſus quandam communem, meminit Alexand. *in rubr.ff.de nou.oper.nuntiat. numer.8.* Hoc ipſum etiam intendens Paulus *in leg.cum de indebito.25.§.ſin autem, ff.de probat.* militibus, pupillis, mulieribus, & ruſticis, propter præſumtam ignorantiam parcendum reſpondit, ibi (*Ruſticitati enim parcendum eſſe.*) Idem docuit Paulus *in l.2. §.1.ff ſi quis in ius voc. non ierit.* Quod etiam Imper. placuit *in leg. vnica.§. ita tamen. Cod.de rei vxor.action.* ibi. (*Ita tamen quod imperitia hominum, & ruſticitas, nihil eis poſſit afferre præiudicii*) *& in leg.fin.Cod.de iuris.& fact.ign. & in l.iuris ignorantia. C.quia admitti.* quibus in locis id interpretes noſtri tradunt, & Hiſpani *in l. fin. tit.1.partit.1.atque in l.3.Tauri.* & plura per Tiraquel. *in tractat.de pœn.temp.cauſſa.11.& Menochius de recup. poſſ. remed.9.a num.27.* vbi etiam *a num.9.* de fœmina agit, & Tiraq. *d.cauſſa 9.*

20 Quibus † tamen non obſtantibus contrarium egregie reſoluit Baldus *in cap.1. quæſt. penult. de controuer. inueſtit. inter domin. & emtor. ante num.5.* citat Baldus text *in l.fin.C.de iuris & facti ignor. & in l.fin.§.fin. C.de iure deliber.* quæ iura prima facie nihil omnino probant. Pro eorum tamen inductione aduerto. *d.l.fin.C.de iuris & fact. ignor.* id tantum probare, mulieribus, & ſimilibus, iuris ignorantiam ſolum prodeſſe, ſeu illos excuſare in caſibus expreſſis non in aliis, vt ibi notant Bart. Bald. Iaſon. & alii omnes communiter Doctores, & in ruſticis id obtinere conſtat ex gloſſ. *cap.fin.1.quæſt.4.* & Alexan. alios referente *in leg.ſi quis id quod. ff. de iuriſdict. omn. iudic. colum.3. verſic.item nota quod ruſticitas. Decius conſ.274. colum.2. verſic.ſed ſupradictis. Tiraqu. in tractat. de pœn. temper.cauſſa 11.num.23.* Quo argumento (vt intelligo) Baldus probat, ruſticum excuſari a commiſſo ex iuris ignorantia non poſſe, militem, aut mulierem, ſiquidem iure cautum nullibi reperitur excuſandos fore. Et quamuis, quandoque excuſentur legem poſitiuam, & generalem ignorantes, *vt ſupra.* nihilominus nuſquam ſcriptum eſt, excuſari legem contractus ignorantes. Quod vero pertinet ad *leg. fin.§.fin. Cod.de iure deliber.* aduerto Baldum non adhæſiſſe literæ textus ibi. Sed magis gloſſæ fin. & communi intelligenti hodie militem, & ſimiles, quos iuris ignorantia excuſare ſolet, minime excuſari, ſi inuentarium infra tempus, a iure præſcriptum, non fecerint, vt Imperatori placuit *in auth. de heredibus & falcid. §.fin. coll.1.* Vbi etiam Gloſſ. id adnotauit. Quo argumento inquit Baldus, in præiudicium tam notabile domini directi non excuſandum fore ruſticum, aut militem, qui domino inconſulto, & irrequiſito emphyteuſin alienauit, ſequitur ibidem Præpoſit. *numer.2.* & Afflictus *numer.26.* Concordat Iaſon *in leg.fin. Cod. de iure emphyt.num.128.*

Id vnum etiam † vtiliter Præpoſitus *dict.num.2.* 21
admonuit, ſuccurrendum eſſe ruſtico & militi, ſi per imprudentiam & ignorantiam, emphyteuſin vendidit, & tradidit, quem ſequitur Afflictus *dict.num.26.* Cui traditioni & ſi videatur obeſſe regula. *l.auxilium.ff.de minoribus.* per quam in delictis negatur etiam minori in integrum reſtitutio, nihilominus illi adhærendum eſt per text. ad id notabilem. *in l.ſi ex cauſſa.10.§.ſi in commiſſum.ff.de minor.* vbi Iureconſulto placuit, minorem poſſe reſtitutionem aduerſus commiſſum, a ſe incurſum, petere, & ibi tradũt Doctor. & Mauricius *libr.de reſtitut.in integr. cap.248. Iaſon in l.2.C.de iure emphyt.num.53. & Thomas Grammat. qu.52.*

Intelligi † etiam *dict.l.fin.* & noſtra Ordinatio de- 22
bet, niſi in conceſſione emphyteutica ſit adiectum pactum, quod emphyteuta libere, & ſine conſenſu domini poſſit emphyteuſin vendere, ſeu alienare: quo caſu ſi alienat, irrequiſito domino, ceſſat commiſſum, vt in ſpecie obſeruauit Iaſon *dict. l. fin. numer.3. Cod.de iure emphyt.* perpendens ad hoc text. ibi, quatenus pacta inter dominum & emphyteutam inita, fore obſeruanda decernit. Inducit etiam *l.1.& 2. Cod.de iure emphyt.* & vtrobique gloſſ. & Speculat. *in titul. de locato. §. nunc aliqua. verſic.89.* Et eſt ad hoc bonus text. *in cap.feudum ea. ſi de feudo fuerit controuerſ.* vbi Doctores notant; valere pactum, quod vaſallus poſſit libere, & inconſulto domino feudum vendere, & cuicunque voluerit, dare & concedere. Neque ad rem facit, quod huiuſmodi pactum videtur contra naturam contractus feudalis ſeu emphyteutici, quia non poſſe feudum aut emphyteuſin, ſine domini conſenſu, alienari, in fauorem ipſius fuit introductum. Quare huic iuri poteſt libere renuntiare per regulam *leg.penult.Cod. de pactis.* Poteſt etiam rem ipſam tradens, & concedens pro libito ſuo legem, & pacta imponere, vt not. *in l. traditionibus. Cod.de pact. & in l.legem. Codic. eod. titul. & in cap.1. de natur. ſucceſſ. feudi.* Quocirca dubium non eſt, huiuſmodi pactum obſeruandum fore.

Sed iam ſeſe offert, vtilis † admodum & neceſ- 23
ſaria quæſtio, *an requiratur conſenſus domini, ſi ipſe ſimpliciter emphyteutæ alienandi poteſtatem conceſſit, nulla prorſus facta mentione conſenſus? Veluti, ſi concedatur emphyteuſis Titio, & cui ipſe dederit, ſeu in quem alienauerit, an nihilominus ſucceſſiue ſit requirendus dominus, & eius adhibendus conſenſus?* Et videtur reſoluendum, quod ſic ex auctoritate Speculat. *in tit. de locato. §. nunc aliqua. verſicul.94.* in ſpecie aſſerentis adhibendum eſſe domini conſenſum: quem prædicta conceſſionis verba non excludunt, ſi modo intelligantur ſeruato iuris ordine, ſecundum contractus naturam, hoc eſt, dummodo in ſingulis emphyteuſis alienationibus ſucceſſiue factis, domini conſenſus neceſſarius accedat. Omnis enim licentia, ſeu ſimplex conceſſio intelligitur facta ſecundum naturam rei, de qua agitur, dummodo forma & neceſſaria ſolénitas obſeruetur, vt habetur *in leg.ſi quando 35. in princip.Cod.de inoffic.teſtament.* ibi. (*Si quando talis conceſſio imperialis proceſſit, per quam libera teſtamenti factio conceditur, nihil aliud videri principem concedere, niſi, vt habeat legitimam & conſuetam teſtamenti factionem.*) Ex quibus verbis colligitur, conceſſionem Principis teſtandi libere, intelligendam fore, legitime, & iuris ſolemnis

Digitized by Google

tate ſeruata, & ibi notat gloſſ. Alber. & Iaſon *num. 1.* vbi aſſerit hunc ſenſum communiter receptum. Quamuis incaute Suarez *in l. quoniam in prioribus. fol. 66.* intelligat illum text. procedere etiam in conceſſione perſonæ facta, aliàs habili, quod admitti nequit, ex his quæ *in dict. l. ſi quando. num. 3.* ſcripſit Iaſ. & Decius *in leg. Eunuchu. num. fin. Cod. qui teſtam. facere poſſ. gloſſ. & Doctores in cap. 1. de reſcript. habetur in l. ſi non ſpeciali. Cod. de teſtament. & in cap. Eccleſia veſtra. de election.* Quo argumento cum Speculatore tranſit Ioannes Andreas, ibidem & Alexand. *conſil. 106. vol. 4.* cuius meminit Iaſon *in dict. l. fin. ſub num 4. & 6. C. de iure emphyt. Decius conſil. 614. num. 2. Gozadin. conſil. 4. num. 29. Tiraq. in l. ſi vnquam in princ. num. 33. C. de reuoc. don. Iaſ. in l. ſi cum ſeruum. nu. 6. ff. ſi cert. pet. Valaſc. de iure emphyt. qu. 38. nu. 23.*

24 Sed prædictis † non obſtantibus contrarium reſuit Salycet. *in l. fin. C. de iure emphyt. num. 2.* qui cenſet, vt verba aliquid operentur, poſſe emphyteutam domino inconſulto & irrequiſito emphyteuſin vendere, aliter eam licentiam in contractu datam ſuperuacuam fore & inutilem, & abſque effectu, contra notata *in leg. ſi quando. ff. de leg. 1. & in l. ſi ſtipulatus. ff. de vſuris. & Bald. in rubr. Cod. de contrahend. emt. quæſt. 9.* probantem in contractibus verba adiecta, ita fore interpretanda, vt aliquid operentur, ne ſuperflua ſint. Verum vbi nulla eſt emphyteutæ conceſſa alienandi facultas, *vt diximus*, & omnes reſoluunt *in d. leg. fin.* rem vendere & alienare irrequiſito domino ille poteſt: Ergo, vt illa poteſtas, & alienandi facultas aliquid operetur, id neceſſario fatendum eſt, domino inconſulto ei licere alienare, *per ſupra ſcripta. & not. in cap. ſi Papa. de priuileg. in 6.* Cum Salyceto concordat Imola *in cap. potuit. de locato. verſicul. vlterius etiam poteſt quæri. & Angelus in l. cum eſſent. de ſeruitut. ruſticor. prædior.* vbi dicit, emphyteuſin conceſſam pro eo, cui dedero, poſſe libere, & irrequiſito domino alienari: quoniam ſufficit illa in contractu data alienandi licentia, & vt ille ait, de hoc eſt caſus *in capit. 1. de feudo non habente propr. natur.* Concordat etiam Romanus *ſingul. 469. & in leg. filiusfamilias. ff. de acquir. hered. & Caphalus conſil. 3. num. 123. volum. 1. Socinus libr. 1. conſil. 3. & libr. 2. conſil. 257. num 5. Florian. in dict. l. cum eſſent. §. per plurium. num. 2. ff. de ſeruit. ruſticor. prædior.* Decius aſſerens communem *conſil 164 num 3. Calcaneus conſil. 51. num 3. & Caſſan. in conſuet. Burgun. rub. 9. §. 8. verbo, en alienacion. num. 49 verſic. limitanda. & Socin. lib. 3. conſil. 3. num. fin. & plures referens Tiraqu. in l. ſi vnquam. C. de reuoc. don. num. 34. & Iulius Clarus libr. 4. recept. ſent. §. emphyteuſis. qu. 13. num. 7. & 9.* qui firmat communem. *& in § feudum. qu. 31. num. 9. & Iaſ. d. l. fi. C. de iure emph. num 6. & in l. ſi cum ſeruum. nu. 6 ff. ſi cert. petat. Socin. regul. 115 limit. 2. Curtius in 4. parte feudor. num 141. & Caſſador. tit. de locato. quæſt 3 num. fin. Ruin. lib. 1. conſil. 81. num. 6. Aymon Crauet. lib. 1. conſil. 84. num. 11. Valaſcus de iure emphyt. quæſt 38. num. 23.* Mouentur hi auctores argumento a ſimili. Etenim creditor non obſtante pacto, quod res pignori data non poſſit inuito debitore alienari, trina præcedēte monitione illam poteſt vendere & alienare *l. ſi conuenerit. ff. de pign. action.* quamuis verum ſit, quod vbi nihil fuit conuentum, vnica tantum monitio ſufficit. *l. fin. Cod. de iure domin. impetr.* Verum, vbi adeſt pactum, quod creditor poſſit lapſo termino adſoluendum præſcripto rem ipſam alienare, non eſt neceſſaria monitio, vt placuit I. C. *dict. l. ſi conuenerit. num. 1. reſponſo. & gloſſ. in l. creditor. C. de diſtract. pign. verbo Teſtator.* cuius contrarium foret neceſſario reſpondendum, ſi ſecundum Speculatoris doctrinam, illa conuentio de alienando, foret intelligenda, ſecundum naturam contractus. Non eſt ergo mirum, ſi cum Salyc. aduerſus Speculatorem, hac in re reſpondendum ſit.

Secundo mouentur † hi Doctor. alio ſimili Ete- 25
nim habens ſeruitutem realem, eam cedere in fauorem alterius non poteſt, niſi ſimul fundum cedat, cui illa ſeruitus debetur. Finge modo hypotheſin. Is qui debebat ſeruitutem, dedit poteſtatem illam concedendi alii ſi Speculatori credimus, ea facultas intelligi debet neceſſario, ſecundum materiam ſubiectam, & rei naturā, & conſequenter, dummodo cum illa ſimul cedatur fundus, cui ſeruitus debetur, vt plerunque fieri debet, iuxta regulam. *leg. via conſtitui. §. ſi fundus. ff. de ſeruitut. ruſtic. prædior.* cuius contrarium obtinet, per text. *in l. cum plurium. §. 1. ff. eodem titul.* vbi ſtante ſeruientis conſenſu, poſſe ſine fundo ſeruitutem cedi Iureconſulto placuit: Ergo verius eſt, quod contra Speculator. Salycetus voluit, poſſe emphyteuſin libere, & domino directo irrequiſito alienari, vt illa domini licentia aliquid operetur, nec ſuperflua reddatur. Iuuat Hoſtienſ. *in Summa de reſcript. §. quas vices. verſic. ſed quibuſdam perſonis.* reſoluēs quod Papæ priuilegium, quod poſſim a quocunque grauamine appellare, indulget, quod poſſim appellare viua voce, & non in ſcriptis, vt aliquid priuilegium Apoſtolicum operetur: quo argumento & ratione idem in propoſita ſpecie reſpondendum eſt, vt neceſſarius non ſit domini directi conſenſus, & ſi a principio fuerit emphyteutæ alienandi poteſtas data. Quæ receptior ſententia eſt, & quantum ego iudicare poſſum verior, quamuis contrariam veriſſimam eſſe proteſtetur, illam late defendens, Calcaneus *conſil. 51. a num. 3. verſic. ego vero. vſque ad num. 12.* Cuius ſane argumenta non tam vrgent quam, vt opinor, ſatisfaciunt, reſponſiones præſtitæ, iis quæ in fauorem communis ſententię adducuntur, vt ex infra dicendis apparebit.

Pro ſententia † Speculatoris Calcaneus *dict. con-* 26
ſil. 51. inducit primo, neceſſariam ſibi videri Speculatoris interpretationem, quod prædicta licentia intelligatur a domino conceſſa, dummodo moneatur & requiratur, cum venditio emphyteuſis contigerit, nequo modo materia machinandi fraudem aduerſus dominum directum, conflетur, ſi forte clam, & domino ignorante emphyteuſis vendatur alicui potenti viro, aut alias domino inimico, a quo penſionem exigere, ne dum rem ipſam vindicare, cum oportebit, non ſine maxima difficultate liceat: quod maxime pernicioſum eſt domino, & deteſtandum, ne inde occaſio ipſum fraudandi exoriatur, & alia pullulent mala, præſertim cum Speculatoris interpretatio, rem ipſam reducat ad iuris regulas, iuxta quas dominus, in venditione emphyteuſis, requirendus eſt, vt ſibi prouideat, tam circa fraudem penſionis exactionem, quam perſonam & qualitatem ementis, vtrum ſibi magis expediat, tantundem offerre: quam talem habere emphyteutam: quod damnum & incommodum ne dominus ſubeat, iuris ratio & æquitas poſtulat, licentiam & facultatem datam, ſecundum

Digitized by Google

dum naturam contractus, ſubiectamque materiam iure intelligendam, & conſequenter poſſe emphyteutam vendere, & alienare, ſeruatis ſeruandis, & ſic domino prius requiſito, iuxta formam traditam hic, *& in dict. l. fin. Cod. de iure emphyteut.* Nec eſt (vt ipſe inquit) nouum & a iuris ratione alienum, licentiam quantumuis generalem, reſtringi ad iuris gnomonem, ne leges offendantur, vt *in l. 1. Cod. de Sacroſanct. eccleſ. & in cap. ex parte. de off. delegat. & ibi per gloſ. & Doctores.* vbi tradunt commiſſionem factam cum clauſula, quod nulla exceptione obſtante procedatur, non porrigi ad exceptionem legitimam, habetur *in leg. 1. §. 1. in fin. quod vi aut clam. & ibi Bartol. & in l. prohibere. §. ſed ſi promiſerit. & in l. ſed ſi alius. §. belliſsime. eodem titul.* Quo argumento idem credit fore reſpondendum in propoſita quæſtione, vt licentia alienandi a domino directo conceſſa, omnino reſtringenda ſit & intelligenda, ſecundum naturam iuris emphyteutici, præſertim, quia in contractibus verba ſunt ſtricte interpretanda. *leg. quicquid aſtringendæ. ff. de verbor. obligation.* Potiſſimum cum agitur de eorum reductione ad terminos iuris communis, vt habetur *in capit. cum dilectus. de conſuetud. gloſſ. verbo connumerandum. in capit. ſtatutum. de ſeud. in 6.* Patiuntur enim contractus paſſiuam interpretationem iuris communis, quemadmodum & ſtatuta, vt habetur *in leg. fin. §. in computatione. Cod. de iure deliber. & in leg. ſi ſerui. de noxalibus. Bartol. in l. 1. ff. de muner. & honor. Canoniſtæ in dict. cap. cum dilectus. de conſuet. & in capit. cum dilectus. de cleric. non reſid.* Quamobrem recte videtur Speculator obſeruaſſe, facultatem alienandi a domino directo datam, accipiendam fore ſecundum materiam ſubiectam, dūmodo dominus ipſe in ſingulis alienationibus ſucceſſiue factis requiratur, nequo modo dicatur a iuris diſpoſitione receſſum. Sed hæc argumentatio, ſi recte perpendamus, non conuincit, in caſu quem tractamus, in quo plane conſtat dominum directum emphyteutæ alienandi poteſtatem conceſſiſſe, verbis euidentibus & claris, quæ omnem remouent interpretationem, per *l. continuus. §. cum ita. ff. de verbor. obligat.* Vbi verba fuerint ambigua, non mihi diſplicebit Calcanei ratio, & argumenti poteſtas, vel etiam vbi a ſuperiore fuerit emphyteutæ conceſſa poteſtas alienandi, quæ ſane conceſſio, ne domino directo tam graue præiudicium inferatur, commode intelligi poteſt ſecundum naturam contractus emphyteutici, & ſubiectam materiam ex auctoritatibus a Calcaneo adductis. Cæterum, vbi ipſemet dominus directus licentiam alienandi conceſſit, repugnat alius intellectus modo ſupra ſcriptus: niſi fateamur, eam facultatem a domino denegatam, quamuis verba conceſſionis aliud doceant, vel ſaltem ea verba fuiſſe fruſtra & inutiliter, & ſine effectu aliquid operandi adiecta contractui, quod a recto iudicio & ſenſu longe abhorret.

27 Confirmat † Calcaneus *dict. conſil. 51. num. 6. verſ. & propterea.* intentionem Speculatoris, ex auctoritate Baldi *in leg. quoniam in prioribus. Codic. de inoff. teſtament.* amplìantis textum ibi, vt non tantum procedat in ipſa legitima, verum etiam in dote filiæ data exſtante ſtatuto, quod filia dotata non ſuccedat, in qua ſpecie Baldus negat huiuſmodi doti onus aliquod a patre imponi poſſe: quemadmodum nec poſſet legitimæ imponere, *per dict. l. quoniam in prioribus.* tradit ibidem Suarez *ampliat. 12. & 15. Berengarius in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. num. 67. & Menchaca de ſucceſsion. creatio. § 10. nume. 59.* Nil mirum igitur (inquit Calcaneus) ſi hoc idem dicendum ſit in caſu propoſito, quod licentia data emphyteutæ, intelligatur ſecūdum iuris emphyteutici præcepta, & conſequenter, dummodo dominus requiratur. Sed non conſiderauit, in caſu prædicto dotem ſuccedere loco legitimæ, & propterea, quia ſubrogatus ſapit naturam ſubrogati, neceſſario reſoluēdum eſt, dotem ſubrogatam loco legitimæ, nullum onus, aut grauamen pati poſſe. Caſus quem tractamus longe diuerſa ratione procedit, vt palam conſtat, & propterea Calcaneus non, vt decet, argumentatur.

Vlterius † ſubdit Calcaneus *dict. conſil. 51. num. 7.* 28 quoties alicui conceditur omnimoda poteſtas, aut liberum arbitrium, intelligitur, dummodo legum diſpoſitionem non offendat, aut tranſgrediatur, vt adnotauit Angel. *in l. ex imperfecto. Cod. de teſtament.* concordant Bart. Bald. & alij, quorum ibidem ille meminit. Qua ratione credit licentiam alienandi in contractu datam, non præſtare poteſtatem aliquam contra iuris diſpoſitionem, & conſequenter, quod domino irrequiſito, emphyteuta vendere poſſit. Quod ego minime intelligo ex hoc argumento deduci, quamuis concedam, id tantum concludi poſſe, per huiuſmodi facultatem alienandi, minime licere emphyteutæ rem alicui perſonæ de prohibitis vendere: quia generalis quantumuis conceſſio ad perſonas habiles reſtringitur, *vt not. in leg. 1. Cod. de Sacroſanct. eccleſ.* quod placuit Calcaneo *d. conſ. num. 8. & Ruino lib. 1. conſ. 143. num. 11. & Iul. Clar. lib. 4. recept. ſententia. §. emphyteuſis. q. 22.* ad quem caſum commode referri poſſunt, Bart. Bald. *d. n. 7.* a Calcaneo citati, reſoluentes in generali conceſſione minime includi, quod turpe, aut iniuſtum fiat, qualis erit alienatio in fauorem inimici, aut alter alterius prohibitæ perſonæ facta, quā dominus in ſpecie non fuiſſet probaturus.

Tuetur † etiam Calcaneus *ibidem num. 9.* Spe- 29 culatoris ſententiam ſumto argumento de licentia legis, ad licentiam hominis. Inquit enim emphyteutam, ſecundum iuris regulas, poſſe emphyteuſin alienare, ſi id neceſſitas poſtulat. *vt not. in authen. res quæ. Cod. communi. de legat. & in leg. filiuſfamilias. §. Diui. ff. de legat. 1.* vbi notant Doctores neceſſariam alienationem nunquam videri prohibitam, & nihilominus id intelligitur, dummodo fiat domino conſulto & requiſito. Ergo idem eſt, inquit, dicendum in licentia alienandi data ab homine, vt dicatur conceſſa, dummodo dominus requiratur, & illius accedat conſenſus. Quod minus etiam concludit, quoniam lex vendendi licentiam concedens, aut etiam Princeps non intendit nocere tertio, & propterea domini directi aſſenſus exigitur, qui ceſſat, nec neceſſarius eſt, quando illemet licentiam dedit alienādi. Ex quibus, vt vides, labefactantur Calcanei argumenta, quibus aduerſus communem tam ſedulo inſiſtens, Speculatoris ſententiam defendere conatus eſt.

Sed communis etiam argumenta † facile refelli 30 poſſunt, ſi conſideres licentiam alienandi in contractu datam, non modicum operari effectum, & ſi non neges per eam dominum amplius requirendum eſſe, cum Speculatore, & ſequacibus.

Intellexit enim Calcan. *d. conſil. 51. num. 10* huiuſmodi licentiam in contractu datã, id vnum pulchrum & notabile operari, quod dominus requiſitus non poteſt tantundem offerens, emtorem repellere, dummodo non ſit de prohibitis, quod, vt prouideat, neceſſario requiri debet, quemadmodum etiam cum emphyteuſis donatur, eodem reſpectu eſt requirendus. Concordat Afflictus *in capit. feudum. num. 29. cum ſequent. ſi de feudo fuer. controuerſ. & num. 32. cum ſeq.* intelligens id procedere, etiamſi addatur clauſula (*accedente domini conſenſu*) Alium etiam effectum operatur illa licentia in contractu data, non minus notabilem, quod poteſt emphyteuſis alienari in præiudicium filiorum, quamuis ſit pro filiis conceſſa, quibus aliter alienatio non nocebit. Ita conſiderat Calcaneus *dict. conſ. 51. numer. 11.* reſoluens proinde iniuſte reprehendi Speculatorem *d. loco.* Verum, quia obſtare nimis videtur, text. iam relatus *in cap. 1. de feudo propr. natur. non haben.* vbi nominatim plane probatur, alienandi poteſtatem in contractu conceſſam ſufficere, ne amplius vaſallus teneatur dominum requirere: quo argumẽto idem diximus fore obſeruandum in emphyteuſi. Reſpondet Calcaneus *dict. conſil. 51. numer. 8. verſic. nec obſtat.* illum text. loqui, & procedere in feudo irregulari, propria feudi natura carente: quia ita conceſſum eſt, vt libere poſſit in quemcunque alienari tanquam res omnino libera, & allodialis, non tanquam feudalis. Qua ratione illam emens, manet vaſallus concedentis, vt dict. loco agnouit Calcaneus, & Caſſaneus *in conſuet. Burgundiæ. rubric. 9. §. 8. verbo En aliena ion. numer. 50. verſicul. & tenendo. & Curtius libr. 4. feudorum. ante num. 142.* Quæ quidem ratio in emphyteuſi ceſſat, quoniam dominus alienandi facultatem concedens, non eo animo dare intendit, vt tanquam res libera & exemta emphyteuſis poſſit alienari. Ergo non eſt tutum argumentum, quod pro communi ex illo textu deducitur, qui magis retorqueri poteſt, quaſi contrarium probans, in feudo propriam naturam habente, quemadmodum habet emphyteuſis alienari conceſſi.

31 Quid eſt igitur † dicendum. Nemo medius fidius inficiabitur, difficilem eſſe hanc quæſtionem, qualem iudicauit Afflictus *in capit. feudum numer. 35. ſi de feudo fuer. controuerſ.* Baldus autem & Angelus *in leg. cum eſſent. §. 1. ff. de ſeruitut. ruſticor. prædior.* aſſerunt, ibi eſſe text. expreſſum pro communi contra Speculatorem, quod emphyteuta, cui in contractu conceſſa eſt alienandi poteſtas, amplius requirere dominum non tenetur. Ibi enim quæſtio Iureconſulto fuit propoſita, *an is, cui aquæ ducendæ, ſeruitus erat conceſſa per alienum fundum, poſſit eam ſeruitutem, ſeu facultatem aquæ ducendæ alii concedere?* Et reſpondet Africanus non poſſe, niſi accedat domini ſeruientis prædii conſenſus. Audi modo Iureconſultum. *Per plurium prædia aquam duci, quoquo modo impoſita ſeruitute, niſi pactum vel ſtipulatio etiam de hoc ſubſecuta eſt, nec eorum cuius, nec alii vicino poterit hauſtum ex riuo concedere. Pacto enim vel ſtipulatione interueniente hoc, & hoc concedi ſolet, quamuis nullum prædium ipſum ſibi ſeruire, nec ſeruituti fructus conſtitui poteſt.* Intelligunt hi Doctores, ibi fuiſſe conſenſum in ipſo initio conſtitutæ ſeruitutis adhibitum, & propterea amplius nõ eſſe exigendum, quod idem Gloſſ. ſin agnouit, dum citat text. *in leg. Labeo. 2. ff. de riuis.* vbi etiam gloſſ. citat. *dict. l. cum eſſent. §. 1.* Porro *in dict. l. Labeo.* Iureconſultus manifeſte loquitur in cõſenſu adhibito, in ipſo initio conſtitutæ ſeruitutis, ibi. *Niſi ab initio in imponenda ſeruitute id actum eſſet.* Quare intelligunt Baldus & Angelus, ibi eſſe text. clarum pro communi, quod ſufficiat dominum dediſſe in ipſo contractu, facultatem alienandi emphyteuſin, ne amplius ſit exſpectandus eius conſenſus, quemadmodum contingit *in dict. leg. cum eſſent. §. 1. & in dict. leg. Labeo. de riuis.* vbi ſeruitus interdicta cedi in fauorem tertii, abſque nouo conſenſu poteſt, ſi modo in ipſo initio ſeruientis prædii dominus cedendi licentiam conceſſit. Quo etiam argumento Angelus *in leg. qui Romæ. §. duo fratres. quæſt. 5. princip.* reſoluit diuiſionem bonorum factam inter fratres, cum clauſula, *quod quilibet ſua parte fruatur, & cedat in fauorem cuius voluerit.* inducere fideicommiſſi remiſſionem, quia data fuit alienandi poteſtas. Concordat ibi Imola *ad fin.* & Alexand. *ad fin.* Iaſon *in l. fin. numer. 6. Cod. de iure emphyt.* Quocirca idem eſt dicendum in emphyteuſi, quod poſſit libere vendi ex conceſſione & licentia, a domino in ipſo contractu data, quod ipſum voluit Baldus *in l. 1. qu. 65. ff. de rerum diuiſione.* citans text. *in d. cap. 1. de feudo non non habente propr. natur. feudi.* Concordat idem Baldus *in leg. liberti, libertæque. column. penult. C. de oper. liber.* Caſſadorus *in tit. de locato. qu. 3. num. fin.* Verum tamen eſt, quod Imola *in cap. potuit. de locato.* teſtatur durum fore ab Speculatoris ſententia recedere Sed nihil reſpondet fundamento ex *d. l. cum eſſ. t. §. 1. ff. de ſeruit. ruſt. præd. iuncta l. 2. ff. de riuis. Iaſ. d. l. fin. nu. 5. verſ. ſecundo aſſerit.* hoc argumentum parum ad rem facere Sed quare non docet. Ego intelligo conſenſum domini prædii ſeruientis plurimum differre a conſenſu domini directi, ſiquidem ille parui præiudicii eſt, & propterea quouis modo & tempore præſtitur. ſufficit Domini vero directi non ita, quia de re grauiori agitur, magiſque prouinciali, in qua domino conceſſum eſt tantũdem offerre, ſi malit rem retinere: ne quo modo tolerare inutilem, & inimicum emphyteutam compellatur. Quapropter iuſtum non eſt argumentum.

32 His forſan † perterritus Ioan Raynald. *in cap. Imperialem. §. habito. de prohib. feudi alien. per Feder. col. 3. ad finem. cum ſequent.* cuius ad id meminit Curtius Iunior *libr. 4. feudorum. num. 141. verſic. tertia fuit opinio.* conatur communem opinionem reſtringere ad caſum quo conceſſio ſub hac forma, vel ſimili fuit facta: *Concedimus tibi & heredibus tuis fundum Titianum, in emphyteuſin, vt illum tu, & heredes tui, quibus dare & concedere volueris, habeant:* Quo caſu, inquit, libere & ſine domini conſenſu rem alienare, & cuiuis concedere non minus emphyteutam, quam vaſallum poſſe, propter illud verbum *habeant.* quod debet intelligi cum effectu. *l. habere duobus modis. 188. & leg. id apud. 143. ff. de verborum ſignificatione.* ad quem caſum cenſet reſtringendum fore illum textum in capite primo de feudo non habente propriam naturam feudi, qui ita, & non in alio caſu loquitur, & vera prædicat, ſi verba *dict. capit. 1.* introſpicias, vbi non ſemel de verbo *habeat.* fuit facta mentio Verum, ſi alio modo verba conceſſionis concepta reperiantur, Speculatoris ſententiæ adhærendum eſt, quod minime liceat, domino irrequiſito, feudum, aut emphyteuſin vendere, com-

mendar

commendat Iacobin. *lib. feudorum. verſ. ita etiam quod ipſi vaſalli.* Ceterum Curtius *d. quarta parte feudorum. num. 141. verſic. tertia fuit opinio.* a communi ſententia minime recedendum putat, quæ habet, quod illa verba, *ex quibus dederis.* operantur licentiam alienandi irrequiſito domino: quam opinionem vltra prædictos auctores tenuerunt Aluarot. & Baldus *in capit. feudum. ſi de feudo fuerit controuer. Romanus ſingul. 359. & conſil. 593. in caſu conſult. propoſita. Bald. etiam ad ſpeculum. titul. de locato. colum. 11. Alex. conſil. 174. colum. pen. vol. 2.*

33 (Verum (niſi fallor) rectius † mihi ceteris locutus videtur Calcaneus *d. conſil. 51.* quatenus intellexit text. *in d. c. 1. de feud. non hab. propr. nat. feudi.* ad emphyteuſin induci non poſſe: quæ & ſi concedatur, cum poteſtate alienandi, propriam retinet emphyteuticam naturã, vt minime poſſit domino inconſulto alienari. Quocirca iuſtum non eſt argumentum, de feudo non habente propriam naturam habentis ad emphyteuſin: quæ ſuam obſeruat naturam, ſecundum, quam alienari domino inconſulto non poteſt. Et ita intelligenda eſt illa clauſula (*& quibus dederis*) requiſito ſcilicet domini directi conſenſu, prout ſubiecta materia poſtulat. Neque vrget fundamentum communis, oportere verba contractus aliquid operari, *Baldus in rubr. Cod. de contrahend. emtion. quæſt. 9.* adeo, vt ad impropriam ſignificationem aliquando trahantur neceſſario, vt aliquid operentur. *Baldus in leg. Titia. § Lucius. ff. de legat. 2.* quoniam id intelligi debet, dummodo id, quod volumus illa operari, non ſit iuri communi contrarium, qualis eſt alienatio emphyteuſis domino irrequiſito facta, quod ne cõtingat, fateri recte poſſumus, illa verba fuiſſe incaute, & ſuperflue adiecta. Baldus *in l. 1. C. de pact. pign. Florianus in leg. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. Afflictus in capit. feudum. nu. 30. cum ſequent. ſi de feudo fuer. controuer.* Quæ traditio ſi dura videbitur, facilis erit, & probabilis Calcanei ſententia *dict. conſil. 51.* aſſerentis ſatis operari illam in contractu alienandi licentiam præſtitam, ſi intelligis propter eam, dominũ non poſſe ſine iuſta cauſa & rationabili, tantundem offerendo, emtorem repellere, quod multo fuſius verum eſſe probat. Afflictus *in dict. cap. feudum. ſi de feud. fuer. controu.* Et ita procedit optime, quod obſeruauit Imola *in cap. potuit. num. 60. de locat.* communem ſententiam habere locum, & obtinere, dummodo emphyteuta ad traditionem non procedat, vt prouideat an ſua interſit, talem emphyteutam, qualis eſt emtor, non habere. Cui ſententiæ accedit Iaſon *in l. fin. ante numer. 5.* Calcan. & Afflictus iam relati, intelligentes requirendum eſſe, non obſtante licentia in contractu data, vt videat, an ſibi expediat eiuſmodi habere emphyteutam. Vlterius & laudemium, vt exigat, quod per dictam alienandi poteſtatem, non dicitur remiſiſſe, vt in ſpecie admonuit Curtius Iunior *libr. 4. feudorum. ante num. 142. verſ. ſecundo aduertendum eſt.*

34 Quid autem † dicendum ſit a contrario, vbi fuit appoſitum pactum, quod emphyteuta non poſſit alienare, vt quotidie contingit. Non enim aliud frequentius eſt inter homines, quam paciſci ſub hac clauſula, per quam noſtri interpretes intelligũt, interdictam cenſeri omnem alienationem etiam neceſſariam, & alias permiſſam, vt obſeruauit Gloſſ. magna ad finem. *in leg. fin. Cod. de rebus alien. non alienand. Gloſſ. & Bartol. in leg. ea lege. Cod. de condiction. ob cauſſam. Gloſſ. & Doctores in cap. verum, de conditionibus appoſitis. Bald. in leg. 1. oppoſition. 17. Cod. de pactis.* Doctores præſertim Iaſon *lectura 1. in leg. filiusfamil. ...§. diui. ff. de legat. 1. numer. 14. & 19. & lectura 2. num. 26. Ripa numer. 23.* per text. ad id notabilem *in authen. de alienand. & emphyteut. §. ſanctiſſimas.* vbi bona Eccleſiæ pro captiuorum redemtione, quæ alienari poſſunt, Eccleſiæ donata cum clauſula, quod alienari nequeant, etiam pro illa aut alia ſimili, nequeunt alienari: tradit Curtius *libr. 4. feudorum. numer. 113. Decius in cap. quæ in Eccleſiarum. de conſtitut. numer. 31. Probus in cap. ſi ſententia. num. 6. de ſententia excommunicationis in ſexto. Gloſſ. legum fori. fol. 100. colum. 3. poſt princip. Baldus in capit. 1. §. 1. numer. 3. de capit. Corrad. Barbatia in cap. potuit. num. 11. de locat. Iaſon in leg. 2. Codic. de iure emphyteut. num. 142. Afflictus in cap. feudum: ſi de feudo fuer. controu. numer. 40. cum ſequent. & in d. cap. 1. de capit. Corrad. num. 12. cum ſequent. rurſus & in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. verſi. 16. ante num. 64.* quibus adde Ambroſ. de Opizo. *in dict. §. Diui. ante num. 10. & 17. & ibi Loazzi numer. 5. & 9. & 14. & Crotum 4.* & præ ceteris Cornelium de Paupertate ſpeciali *4. a nu. 19.* Vide tamen bonam l. Regiam. *lib. 3. tit. 93. §. fin.* per quam poteſt hæc doctrina confundi, & per ea quæ tradunt Crottus & Cornelius iam citati.

Affinis eſt & alia quæſtio † conſimilis, *quid obſeruandum ſit, ſi dominus directus emphyteuſin conceſſit, adiecto pacto, quod illam non poſſit emphyteuta potentioribus concedere, & in illorum fauorem alienare, an per hoc poteſtatem vendendi æqualibus conceſſiſſe videatur?* 35 Hoc in dubium reuocat Iulius Clarus *libr. 4. recept. ſent. §. emphyteuſis. quæſt. 13. num. 8.* & refert Ruinum *libr. 1. conſil. 213. num. 6.* poſt Alexandrum conſuluiſſe, conceſſam, per huiuſmodi verba, æqualib. vendendi poteſtatem, quæ vt cenſet Ruinus, eſt verior magiſque communis ſententia. Sed contrarium Iulio Claro magis placet, qui opinatur eam clauſulam, per quam emphyteutæ alienandi in potentiorem poteſtas interdicta eſt, adiectam eſſe in fauorem domini directi, vt magis reſtricta & interclusa videatur alienandi facultas. Quare non debet in eius odium interpretari, ex regula *leg. quod fauore. de legibus.* & quia inducta ad vnum finem nequeunt operari contrarium. *l. legata inutiliter. ff. de adimend. leg.* Quæ ſane vtilis reſolutio eſt in Regnis & notabilis, in quibus plerunque ſub ea forma conceſſiones celebrari conſueuerunt, in hæc verba: *Para vos, & duas peſſoas apos vos, das quaes a primeira nomeara a ſegunda, & eſta ſegunda nomeara a terceyra, que nano ſera de mayor condicano, &c.* id eſt, *tibi, & duabus perſonis poſt te, quarum prima, nominabit ſecundam, hæc ſecunda nominabit tertiam, quæ non ſit maioris conditionis &c.* In qua ſpecie, prout Ruino placuit, nominare licet æqualem perſonam, non potentiorem, & alias prohibitam, quia vnius excluſio, eſt alterius incluſio. *leg. cum prætor. ff. de iudiciis. capit. non ne. de præſumtion.* Continent enim illa verba duos terminos ex diametro pugnantes, quorum alter reſpicit prohibitionem alienationis, ne quo modo emphyteuſis alienetur, in perſonam potentiorem, ſeu maioris conditionis, aut ſtatus, quam eſt ipſe emphyteuta. Quod maxime vtile eſt, cum de iure communi, quæ ſint prohibitæ perſonæ, expreſſum non ſit. Quare dominus directus in illis

Digitized by Google

verbis, hoc vnice voluit explicare, *quod omnis homo melioris conditionis, & emphyteuta potentior, & maior ſit prohibitus*, & virtute pacti inhabilis ad eam emphyteuſin conſequendam. Aliter vero terminus reſpicit licentiæ conceſſionem, in fauorem hominis inferioris conditionis, vel ſaltem æqualis: in quem poſſe emphyteuſin alienari, domino placuit: quo nos iure vtimur in hoc Regno, vbi hoc modo interpretamur prædicta conceſſionis verba, cum quæſtio eſt, de emphyteuſis ceſſione & translatione per viam nominationis: non ſic ſi emphyteuſis vendatur, aut alio ſimili titulo, in quempiam transferatur. In qua ſpecie praxis ſedulo, & ſine vllo ſcrupulo domini conſenſum exigit. Nec mirum, quia nulla prorſus reperietur conceſſio, in qua nominatim non ſit interdicta poteſtas alienandi in hæc verba: *E nam podera vender, nem emlhear, ſem licenca & auctoridade delle dito N. directo ſenhorio*, &c. id eſt, *& non poterit vendere, nec alienare, abſque licentia & auctoritate prædicti N. domini directi*. Per quæ verba ſupra ſcripta neceſſario reſtringuntur, ad ceſſionem, ſeu emphyteuſis translationem, per viam nominationis tantum. Quamobrem quod Ruinus & Iulius Clarus tradunt, vix noſtris conceſſionibus poſſunt adaptari, niſi conceſſionem emphyteuticam reſtringamus ad caſum ab ipſis aſſignatum: in qua ſpecie eorum contentio vtilis eſt. Alexandrum autem, quem Ruinus & Clarus referunt, reperies *libr. 2. conſil. 173. numer. 6. duplicato. libr. 3. conſil. 91.* quo in loco Alexand. agit, de emphyteuſi ſub hac forma conceſſa: *Et cum poteſtate concedendi, & alienandi in perſonas minores, & coæquales, non maiores, milites, Eccleſias aut Eccleſiaſticas perſonas*, ſub quorum verborum conceptione Alexand. & Ruinus intelligunt contineri illos duos terminos, quorum alter alienationem permittit in perſonas inferiores & æquales, alter vero negat, in maiores: & niſi ego fallor, vera prædicant.

36 Ceterum Ruinus † conſuluit hoc idem fore obſeruandum in caſu, quo verba fuerint negatiue concepta, ſub hac forma: *Et quod non poſſit alienari, niſi in perſonas minores, vel coæquales.* Quo caſu negat Iulius Clarus datam eſſe licentiam alienandi libere & abſolute, ita, quod amplius dominus directus non ſit requirendus, nec abs re animaduertens, verba illa negatiue concepta, magis prohibere quam permittere emphyteuſin alienari poſſe. Quamobrem illa clauſula: *Niſi in perſonas minores, aut coæquales*, ſecundum iuris præcepta intelligenda eſt, dummodo domini accedat aſſenſus. Nam cum per eam clauſulam, dominus ſibi conſulere & prouidere voluerit, & alienandi poteſtatem interdicere, nulla iuris ratio patitur, poſſe inde argumentum deduci, quod voluerit, alienandi licentiam dare, vt Iulius Clarus adnotauit. Nec quod Ruinus ait, illam dictionem, *niſi*, inducere actum & potentiam, & conſequenter poſſe emphyteutam vendere, domino irrequiſito, ex Bartolo, & aliis *in l. tranſactioni. Cod. de tranſaction. & l. ſi eum. §. qui iniuriarum ff. ſi quis cautio.* ad rem facit. Quoniam intelligi debet illa promiſſio data, ſeruata iuris ſolemnitate, & ſic accedente domini directi conſenſu, non quod libere alienari, in inferioris, aut coæqualis gradus, & conditionis homines, emphyteuſis poſſit. Quod ſane deducitur ex auctoritate Speculatoris, & ſequacium, quorum in proxima quæſtione meminimus *num. 23.* interpretantium ſimplicem alienandi licentiam, domino directo datam, intelligendam fore, dummodo dominus ipſe requiratur, & eius accedat aſſenſus, in forma hic tradita, & *in l. fin. Cod. de iure emphyt.* Quorum ſane traditio, in hac ſpecie, in qua verba ſunt negatiue concepta, & per modum exceptionis licentia data, admittenda eſt: ſiquidem non parum illa verba operantur, dum a regula negatiua (per quam abſoluta videbatur interdicta poteſtas alienandi) excipitur caſus, quo emphyteuſis alienatur in perſonas minores aut coæquales. Operantur etiam & alium effectum, quoniam per ea intelligimus dominum directum, eas duntaxat perſonas excludere voluiſſe, quæ non æquales emphyteutæ, aut inferiores eſſent. Quocirca ceſſat eorum argumentum, qui ab Speculatore recedunt, intelligentes, illi adhærendum non eſſe, in ſpecie, in qua loquitur, quia verba manerent ſuperflua, & omnino abſque vlla operandi virtute: quod iuris regulis aduerſari cenſent, contrarium concedentes, vbi verba ſuperflua non forent, imo aliquid, vt in caſu noſtro operantur.

Ex quibus † non eſſe contemnendam huius Re- 37
gni praxim conſtat, per quam paſſim & ſine difficultate emphyteutis conceditur facultas nominandi ſecundam vel tertiam perſonam, dominis irrequiſitis, & minime conſultis. Quoniam ea nominandi poteſtas in conceſſionibus data, per verba affirmatiue cōcepta, non negatiue, reperitur, & alia longe diuerſa verborum conceptione negatur diſtincte, & per ſe vendendi & alienandi facultas. Sed an liceat in huiuſmodi nominatos, rem ipſam domino irrequiſito, concedere. Ex ſupra ſcriptis reſoluendum eſt, quod ſic, ex auctoritate Ruini & Alexandri *in dictis conſiliis (illius libr. 1. conſil. 213. num. 6. huius lib. 2. conſil. 173. num. 6.)* qui nominatim tradūt, libere poſſe emphyteutam ex ea poteſtate alienandi emphyteuſin transferre: quod etiam voluerunt ii, qui Speculatori aduerſantur ſupra citati *num. 24.* quod nos *infra hoc tit. §. 3.* latius tractabimus, vbi habemus bonam l. Regiam.

Vt iam vero † ad vlteriora progrediamur, dum 38
hæc lex Regia ſubdit, *Foreiro*, id eſt, *emphyteuta*, & *in l. fin. Cod. de iure emphyteut.* ſine domini conſenſu emphyteutam non poſſe emphyteuſin alienare, ampliandum eſt, etiam in ſuperficiario procedere, vt obſeruauit Bartolus *in l. 1. §. quod autem. in 2. ff. de ſuperficiebus.* & fuit ſententia Speculatoris *in titul. de locato. §. nunc aliqua. verſic. 119. Imola in cap. potuit. de locato. & Angel. in §. adeo. Inſtit. de locato ad finem. ſequitur Iaſon in leg. fin. Codic. de iure emphyteut. num. 131. Rebuff. 2. tomo legum Franciæ. titul. de conſtit. redit. artic. 1. Gloſſ. 17. num. 16. pag. 422. & Valaſcus de iure emphyteutico. queſtion. 33. num. 12. Menochius de retinend. poſſeſſ. remedio 4. num. 33. cum ſequentib.* Quod ſane intelligendum eſt, in eo ſuperficiario, qui rei domino annuam aliquam penſionem præſtare tenetur, ad inſtar, & ſimilitudinem emphyteutæ. Non ſic, ſi cui ſimpliciter & libere ſuperficies conceſſa fuit, quoniam is libere vendere poteſt, vt explicant Bartol. Iaſon. Valaſcus & Menochius iam relati. Dupliciter enim quis conſtituitur ſuperficiarius. Aliquando nempe, vt præſtet annuam penſionem, vt probat Iureconſultus *in leg. ſuperficiario. 7. 4. ff. de rei vindicat.* ibi. *Vt certam penſionem præſtet.* Cuius

ad id

ad id meminit Menochius de retinend. poſſ. remed. 4. num. 6. Vel nullam omnino, vt Bartol. d. loco, & alii probant, & Valaſcus quæſt. 33. num. 3. quamuis Baldus in l. in prouinciali. §. ſi ego. in princip. ff. de noui oper. nunt. crediderit, illum ſuperficiarium eſſe, cui libere, & ſine vllo onere conceſſa ſuperficies eſt, quo rectius videtur locutus Iaſon. ibi. num. 2. & prius Paulus in l. 3. ad fin. ff. de ſeruitut. qui ſimpliciter firmant, illum dici ſuperficiarium, qui ius habet, in ſuperficie. Quibus non aduerſatur text. in l. obligationum fere. §. placet. ff. de actio. & obligat. dum probat ſolum vnius, & ſuperficiem alterius eſſe non poſſe. Bartol. in l. 1. §. 1. ff. de ſuperficiebus. Paulus dict. leg. 3. & Socinus libr. 1. conſil. 138. colum. 2. reſoluentes proinde conceſſionem a domino factam, quod ego iure emphyteutico ſolum habeam alicuius domus, eius vero ſuperficiem iure proprio, non tenere, & proinde totam conceſſionem reſolui in emphyteuticam, quo valeat, & non pereat. tradit Iaſon in dict. § ſi ego, & in l. fin. C. de iure emph. num. 46. & ſequ. & Valaſc. d. quæſt. 33. num. fin. Vbi tamen contrarium probat. & Menoch. d. tracta. de retin. poſſ. remed. 4. num. 27. cum ſeq. Quoniam, ſi bene conſideras, illa regula procedit, quo ad dominium directum, quod nequit eſſe apud duos diſtinctos dominos, vt ſic vnus ſuperficiem, alter vero ſolum habeat iure directi dominii. Verum, quia vniuerſæ domus, directus dominus eſt is, recte poteſt ſuperficiem concedere. & ſic illius vtile dominium, iure ſuperficiei dare, l. ſi tibi 88. in fin. ff. de legat. 1. notabiliter Socinus conſil. 50. num. 24. lib. 4. Quo fit vt combuſta ſuperficie, ius ſuperficiei extinguatur. Bart. in leg. fin. ff. de ſuperficiebus. Iaſon in l. 1. C. de iur. emphyt. num. 43. Valaſc. d. q. 33. n. 4. in quo ab emphyteuſi differt, cuius vtile dominium, domo combuſta, in ſolo conſiſtit, vt per Iaſ. & Valaſc. quibus adde Tiraq. lib. 1. retractus. ad fin. nu. 74.

39 Amplia etiam in poſſidente rem aliquam ex contractu precariæ, in perpetuum vel ſaltem ad vitam, irreuocabiliter. In quo ſine dubio is contractus differt a precario, vt eſt text. & ibi Panorm. num. 7. & alij. in cap. fin. de precario. & in cap. 1. nu. 3. eodem tit. firmans huiuſmodi conceſſionem, iuris prudentes non cognouiſſe, tradit Decius in l. contractus. notab. 2. num. 7. de regul. iur. & ibi Cagnol. num. 27. Exea de pactu, num. 508. Valaſ. de iure emphyt. quæſt. 34. num. 13. Barbatia in rub. de precario, aſſerens huiuſmodi conceſſionem, ab emphyteutica non differre, & proinde a iure ciuili originem habere, & citat text. notab. in l. communi diuidundo. §. inter prædones. ff. commun. diuid. ibi. Precario vero iuſta quidem eſt, ſed quæ non pergat, ad huius iudicij rigorem, quem tex. ad id prius obſeruaſſe Angelum in §. retinendæ. Inſtit. de interdict. col. fin. ante verſic. ex prædictis. Quare ab emphyteutico non differre huiuſmodi contractum probant Iaſon in l. 1. C. de iur. emphyt. numer. 41. cum ſeq. Valaſcus q. 34. a num. 9. maxime. nu. 16. vbi alios refert.

40 Amplia † etiam in liuellario, ex his, quæ tradit Iaſ. in l. 1. C. de iur. emph. num. 38. cum ſeq. Iul. Clar. libr. 4. recept. ſent. §. emph. q. 1. & Valaſc. q. 35. Afflict. de iure congrul. nu. 22. Dec. conſ. 146. nu. 2. Pariſ. conſ. 77. lib. 3. nu. 12. Ang. conſ. 184. num. 3. Tiraquel. de retract. mun. §. 33. gloſ. 1. num. 1. Amplia etiam in colono ad longum tempus conſtituto, qui ſimiliter alienare, irrequiſito domino ius, quod habet, non poteſt, vt iam ſupra diximus c. 1.

41 Amplia † etiam hanc Ordinationem, vt procedat in ſecundo emphyteuta, qui ſi vendat ius, quod habet in re ex ſubemphyteuticatione quæſitũ, domino in conſulto, in commiſſum cadet, & ab eodem domino directo, repelli recte poteſt, vt firmat Burſatus conſil. 91. num. 2. volum. 1. ex Thoma de Mari. lib. de feudis tit. 2. num. 33. per cap. 1. §. fin. quæ fuit prima cauſ. Ad cuius rei perfectam cognitionem aduerto, quod quemadmodum vaſallus poteſt feudum ſubinfeudare; ita etiam, & emphyteuta poteſt emphyteuſim ſubemphyteuticare: accedente tamen domini directi conſenſu, vt diximus ſupra. cap. 5. num. 3. & tradit Iaſon in l. 3. num. 110. C. de iure emphy. Roman. ſing. 181. & latius dicemus, in tract. de acq. emphy. cap. 14. num. 32.

Quod † Gamma noſter dec. 329. verum intellexit, 42 & admittendum etiam in conceſſione præſumta, ex longiſſimi temporis curſu inducta, quæ domini directi conſenſum ſupplet, cum certæ, & annuæ penſionis pertam longiſſimi temporis ſpatium præſtatione: quod in primo emphyteuta procedit, ſi modo per triginta, ſi res eſt profana, vel quadraginta annos, ſi res eſt eccleſiaſtica, ſoluta certa penſione & vniformi, ille poſſideat rem, de qua agitur. Quam reſolutionem Gamma dict. deciſio. 329. vtiliter ampliat procedere etiam in ſecundo emphyteuta prætendente ex eadem triginta, vel quadraginta annorum poſſeſſione probare ex domini conſenſu & auctoritate, titulum ſibi emphyteuticum fuiſſe conceſſum. Nam quemadmodum primus emphyteuta, ex ea poſſeſſione poteſt ſibi ius emphyteuticum vindicare: ita etiam, & qui alias colonus erat cenſendus, poteſt idem ius emphyteuticum ſubalternatum prętendere: quoniam tam longiſſimi temporis curſus & ſpatiũ, non tam ipſum contractum, ſeu conceſſionem emphyteuticam, iuſtiſſimam reddit, quam domini directi conſenſum, ad eam conceſſionem neceſſarium, ex his, quæ ſcripſit Alexand. libr. 1. conſil. 79. num. 13. & Iaſon in leg. 2. num. 155. C. de iure emphyteut. Alexand. etiam, libr. 4. conſil. 113. num. 8. Iaſ. in leg. qui in aliena. num. 49. ff. de acquir. hered. Bartol. & alij in l. ſi filiuſfam. C. de petitio. hered. cum aliis de quibus, ibi per Gammam, qui num. 3. intelligit hæc etiam in emphyteuſi Eccleſiaſtica admittenda fore. Quæ ſane periculoſa mentibus colonorum traditio eſt, qui falſo huiuſmodi emphyteuticam conceſſionem ſunt allegaturi, animam pro victoria exponentes: quod maxime præcauendum eſt cauſſarum patronis, ne ſuarum animarum periculum ſubeant, cõſulentes clientibus ſuis, quorum cauſſas tuentur, hoc falſo allegare, ex his, quæ diximus in tracta. de acquir. emphyteu. cap. duodecimo. num. 20.

Is † itaque ſecundus emphyteuta ſubalternatus, quamuis primum emphyteutam, ſeu principalem 43 reſpiciat, ius emphyteuticum, quod habet, vendere non poterit irrequiſito domino directo, cuius conſenſus neceſſario adhibendus eſt, vt vitetur commiſſi pœna, vt Gammæ placuit dict. quæſt. 329. num. 5. ex auctoritate Iaſ. in dict. leg. fin. Cod. de iure emphyteut. num. 88. hoc ita aſſerentis, communiter teneri, cum gloſſ. ibi, & Azone in ſumma eiuſdem tituli, verſicul. ſed quæri poteſt. & Hoſtienſ. etiam in ſumma titul. de locato. §. fin. verſicul. Sed quis ſi dedi. Specurator, & ibi Ioannes, Andreas in titul. de locato. §. nunc aliqua. verſicul. 16. latius Baldus in cap. primo. § inſuper, verſicul. illud. colum. penult. cum ſequent. verſicul. quæro ergo, de prohib.

feudi alienat. per Federic. reſoluens, hoc idem obſeruandum in vaſallo ſubalternato, qui ſi velit alienare, debet dominum directum requirere, non primum vaſallum, a quo immediate cauſſam habuit. Quoniam, inquit, in ſubinfeudando dominium, quod habebat, vtile amiſit, in ſecundum transferens, vt diximus *in tractat. de acquir. emphyt. capit. 14. num. 28.* Imo & omnem poſſeſſionem naturalem, quam ex prima conceſſione obtinebat, vt *notat. in l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commod. Baldi meminit Iaſon in l. 2. Cod. de iure emphyt. num. 190.* Quapropter non eſt eius conſenſus neceſſarius, ſiquidem dominus non eſt, neque poſſeſſor, vti reſoluunt Canoniſtæ, præſertim Ioan. Andr. Hoſtienſ. & Imola *in cap. potuit. de locato.* quorum ad id meminit Iaſon *dict. l. fin. poſt num. 88.* addens ex Imola *in d. cap. potuit.* non parum ſuffragari, quæ notantur *in c. ſuper quæſtionum. §. porro. de officio delegat.* vbi habetur, appellationem interpoſitam ad ſubdelegantem, ineptam eſſe, quia interponi debet ad primum delegantem, in quo reſidet fons, & totius iuriſdictionis vis & poteſtas, quæ adiri debet. Quare idem eſt dicendum in ſecundo vaſallo, & emphyteuta, qui ad dominum directum tanquam ad fontem, vnde omnis fluit poteſtas, recurrere debet, quod ita tenent plurimi, quorum mētionem fecimus *in tractat. de acquirend. emphyt. cap. 14. num. 36.* quibus adde Ruinum *libr. 1. conſil. 143. num. 9. Carol. Molin. in 2. parte conſu. Pariſ. gloſſ. 2. num. 12. qui citat Alexand. in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. ff. de damno infect. & ibi Bartol. queſt. 3. Bald. & Salyc. in l. ſi promittente. Cod. ad Macedon. Iaſon libr. 1. conſil. 180. & 186. col. 1. & Socin. libr. 2. conſil. 256. & 261.* adde his Follerium, *de cenſibus. vbi alios refert. fol. 324. ante numer. 50. concordat Afflictus in cap. 1. notab. 12. num. 64. de probib. feud. alien. per Federic.* qui citat Bald. *in l. ſi promittente. Cod. ad Macedon* concordat Roman. *in l. filiumfamilias. ff. de acq. her.* & hanc teſtatur communem Burſatus *conſ. 91. nu. 1. & 2. vol. 1. ex Zaſio lib. de feudis 9. part. nu. 33. & Iulio Claro libr. 4. ſentent. §. feudum. qu. 22. in fin.*

44 Verum † nec hæc ſine crimine viuit traditio, vt late diximus *dict. tractat. de acquir. emphyt. dict. cap. 14. num. 40. cum ſequ.* Vltra quæ eſt obſeruandum, periculoſam ſane eſſe hanc reſolutionem, primoq; emphyteutæ, maximum præiudicium allaturā, ſi contingat ſecundum emphyteutam ius, quod habet, vendere alicui magnati, potentive viro, a quo penſionem ſibi ſeruatam, & ſingulis annis ſoluendam, exigere difficilimum ſit, aut non ſine maxima difficultate petatur, quod quam noxium ſit, & valde pernicioſum, iam ſupra *in tractat. de nomin.* diximus, cum de potentiore non nominando, mentionem fecimus. habetur *in leg. 2. & 7. ff. qui ſatiſdar. cogant.* vbi ille dicitur bonus fideiuſſor, qui facultatibus & conueniendi facilitate eſt idoneus. Quare, quia potentioribus pares eſſe non poſſumus. *leg. 3. ff. de alien. iudic. mut. cauſ. fact. l. 1. Cod. ne liceat pot.* concedi domino directo, non poteſt ius & poteſtas, auctorandi alienationem in fraudem, & præiudicium primi emphyteutæ, cui ſecundus ſoluere penſionem tenetur, ex his quæ habentur *in leg. reſcripta. Codic. de precibus Imperator. offerendi.* Quæ etiam ratio procedit, ſi forte pauperi homini, aut inimico primi emphyteutæ, vel etiam Collegio aut Eccleſiæ, ſecundus vendat, vt in ſpecie aduertit Afflictus *in capit. 1. notabil. 12. num. 36. cum ſequent. de probib. feud. alien. per Federic.* Plurimum enim noſtra intereſt, hunc vel illum haberi obnoxium, qui penſionem ſoluat. Ex notatis *in l. fin. Cod. de iure emphyt. & in l. ſi ſterilis. §. ſi tibi. ff. de action. emt. & in l. fin. ff. de vſu & habitat.* Quo fit, vt licentia domini de emphyteuſi vendenda, Titio, non proſit, ſi vendatur Sempronio, vt *in dict. notab. 12. num. 2. cum ſequentibus.* tradit Afflictus, & nos inferius tractabimus. Quamobrem dominum directum nō poſſe huiuſmodi alienationes auctorare reſpōdendum eſſe videtur, imo quod vtriuſq; debet conſenſus adhiberi, ſiquidem vtriuſque intereſt, domini, ſcilicet, & primi emphyteutæ, argument. *leg. final. de auctorit. præſtan.* vt, quod omnes tangit, ab omnibus approbetur, vt ibi Imperator ait & habetur *in l. nam ita Diuus. ff. de adoption. & in cap. ad hac. de officio Archidiac.* Etenim manifeſtum eſt, emphyteuſin, domino directo: primoque emphyteutæ, qui penſionem ſibi ſoluendam reſeruauit, debere. Quo circa citra emphyteutæ conſenſum dominus directus, non poteſt illius cauſſam deteriorem facere. *leg. 2. §. ſi aquæ ductum. & in leg. per quem locum. ff. de ſeruit. ruſtic. prædiorum. & in leg. qui per certum. ff. commun. prædior. & in leg. concedendo. & l. in diem. & leg. ſin autem. ff. de aqua pluu. arcend. tradit Dynus in regul. quod omnes tangit. de regul. iuris. num. 2.* Vnde, quia ordinarium, & frequens eſt, ſuperiorem concurrere cum inferiore, vt tradit Monachus *in cap. ſi eo tempore. de election. in 6. Bartol. in cap. 1. quis dicatur Dux. Afflictus in cap. 1. notabil. 12. num. 36. de probib. feud. alien. per Federic.* reſoluendum eſt domini directi conſenſum ſufficere, vt emtor re ipſa emta potiatur, libere & abſque vllo commiſſi timore, poſſe tamen ab emphyteuta retractari, & impugnari, ſi noxium ſibi & pernicioſum eſſe intellexerit, talem habere ſubalternatum emphyteutam, ex aliqua de cauſſis ſupra ſcriptis, vt *in dict. notabili. 12. numer. 37.* explicat Afflictus.

45 Ceterum † Romanus *in leg. filiumfamilias. ff. de acquir. hered. poſt num. 2.* poſtquam obſeruauit, ſecundum emphyteutam alienantem debere requirere dominum directum, non primum emphyteutam, ex auctoritate Baldi *in leg. permittente. Cod. ad Macedon.* & quia vbi in iure noſtro exigitur conſenſus, licentia, ſeu mandatum ad aliquid peragendum, recurrendum eſt ad eum, ad quem negotium principaliter pertinet. vt ibi *& in leg. filium. ff. ad Macedon.* Subdit dictum Baldi ſingulariter limitandum, niſi emphyteuſis ſit a principio conceſſa, cum clauſula, *& quibus dederit*, quoniam tunc inquit, ſufficit adhibere conſenſum primi emphyteutæ, quod dicit tenuiſſe Baldum & Angelum *in leg. cum eſſent. §. per plurium. ff. de ſeruit. ruſticor. prædior.* ſequitur Iaſon *in l. fin. poſt num. 18. Cod. de iure emphyt.* intelligens ſic fore limitandam communem, quæ habet domini directi conſenſum, non primi emphyteutæ adhibendum eſſe. Sed mediusfidius hæc magis deſtructio, quam limitatio, communis ſententię cenſeri debet, ſi conſideres ea Romani doctrina retenta, nunquam communi ſententiæ locum ſupereſſe: ſiquidem, *vt iam ſupra admonuimus.* ſecundum emphyteutam primus domino inſcio, & non conſentiente conſtituere non poteſt, & nihilominus communis ſententia probat, in alienatione ſecundi, neceſſarium eſſe domini conſenſum, neque ſufficere primi emphyteutæ: Ergo ſtare Romani limi-

Digitized by Google

limitatio non poteſt, cum eam fulciat, in conſenſu
domini, à principio, in ipſa confeſſione præſtito,
per clauſulam; (*& quibus dare voluerit.*) per quam,
vt diximus, primus emphyteuta poteſt domino in-
conſulto, ſecundum conſtituere, & ad incontrum;
vt aiunt, emphyteuſin ſub alternatam concedere;
& id ſane eſt, quod Baldus & Angel. a Romano ci-
tati voluere, vt iam diximus ſupra *numer. 24.* Non
vero probant Baldus, & Angelus vendentem ſe-
cundum emphyteutam poſſe primi emphyteutæ
conſenſu adhibito, domino inconſulto, alii tertio
emphyteuſin ipſam concedere. Nec ea alienandi
licentia, emphyteutæ data, tam late accipienda eſt,
vt ad omnem alienationem, etiam a ſecundo em-
phyteuta, vel emtore faciendam extendatur. cu
verius ſit, ad primam tantum reſtringendam fo
per regulam. *leg. bones. §. & hoc ſermone. ff. de verb. ſi* .
vt egregie aduertit Valaſcus *de iure emphyt. queſt* 4.
poſt num. 9.

46 Amplianda eſt etiam Ordinationis † noſt *in l.*
fin. Cod. de iure emphyr. diſpoſitio, vt proceda etiam
in vſufructuario, qui vſumfructum vende, aut in
quempiam transferre non poteſt, ſine do ini pro-
prietatis conſenſu, ad inſtar & ſimilitu nem em-
phyteutæ, cui vſufructuarius comprob i ſolet, vt
tradit Gratus *conſil. 22. num. 10. lib. 1. & conſ* 86. *num 4.*
& probare plane videtur Imperator *in §.* *finitur. in-*
ſtit. de vſufruct. vbi poſtquam docuit finiri ſumfru-
ctum morte fructuarii, maxima & media c pitis di-
minutione, atque etiam ceſſione facta in orem
proprietarii, quia ſtatim extinguitur, & cu pro-
prietate conſolidatur, ſubdit, hoc idem obſ uan-
dum fore, ſi vſusfructus extraneo cedatur in hæc
verba: *Nam cedendo extraneo nihil agitur;* ſimili eſt
text. *in l. vſufr. 9. C. de vſufruct.* ibi. *vſufructu matri ua*
pradiorum & mancipiorum relicto, tam alienatio, qu
manumiſſio interdicta eſt. Cum enim in hu dominium n
habeat, nec habendo cuiquam, nec manumittēdo ad teſta
toris heredem pertinentia quicquam agit Iuuat gratiſſi
mum Pomponii reſponſum. *l. 66. ff. de iure dot.* in hæc
verba: *Si vſusfruct. fundi, cuius proprietatem mulier non*
habebat, dotis nomine mihi a domino proprietatis detur:
difficultas erit poſt diuortiū circa reddendum ius mulieri:
quoniam diximus vſumfr. a fructuario cedi non poſſe, niſi
domino proprietatis, & ſi extraneo cedatur, id eſt, ei, qui
proprietatem nō habebat, nihil ad eum tranſire, ſed ad do-
minum proprietatis reuerſurum vſumfruct. quo reſpon-
ſo comprobatur. ꝙ Iuſt. dixit *d. §. finitur.* ibi. *Nam ce-*
dendo extraneo nihil agit. & d. l. vſufructu. 9. Dioclet. re-
ſcripſit. ibi. *Nec tradendo, nec manumittendo quicquam*
agit, ſcilicet ſecundum intentionem ſuam: quia ex
legis diſpoſitione vſusfruct. ad dominum proprie-
tatis reuertitur, & cum illa conſolidatur, *vt d. l. 66.*
plane Pomponius reſpondet, tradit Ancliaran *con-*
ſil. 106. num. 7. Fulgoſius in l ſi is qui. § fin. num. 4. de pign.
Loazes in l. filiusfamilias § Diui. num 17. ff. de legat. 1. &
fuit ſententia, gloſſ. *d. §. finitur. verbo cedendo. in inſtit.*
de vſufruct. & in dict. l. ſi vſusfructus. & prius Azonis in
Summa. Cod. de vſufruct. num. 20. Albericus in l. in ven-
ditione. in fin. ff. de bon. auctorit. iud. poſſ. Paulus in l. 4. ad
fin. ff. de nouat. & in l. qui Roma. §. duo fratres. num. 4 in
fin. ff. de verb. obligat. & ibi Iaſon num. 80. & Ripa. nu 88.
& Crottus 147. & Couarr. libr. 1. reſolut. capit. 8. num. 7.
Corneus & alii, quorum meminit Pinellus *3. part. l.*
1. C. de bon. mat. poſt num. 38. quibus adde Anton. Go-
mez in l. 70. Tauri. nu. 33. & Angelum a Sancto Ioan.
conſil. 1. poſt ant paradoxa. & Fabium Accorambo *in*
l. naturaliter. § *ihil commune. ff. de acquir. poſſ. num.*
31. cum ſequ. i duplicem huius rei rationem red-
dit. Inqui nim, vſusfructus eſt ius quoddam per-
ſonale, v ructuarii oſſibus inhærens, a quo nulla-
tenus au i poteſt eodem vſufructu permanente,
vt in l. q ergo caſus. ff. de peculio. in fi. Quamobrem
ceſſus el venditus, vſusfructus in perſona ceſſio-
narii vel emtoris, nouus dicitur, & non qui erat
in p rſona vendentis vſusfructus, vt explicat ibi-
de . Fabius *num. 33.* intelligens mutata perſona vſu-
f ctuarii, mutari vſusfructus formam, per quam
e finitur, mortuo vſufructuario. Quapropter, ne
dicatur formam mutare poſſe, vſufructuario nega-
tur poſſe vſumfructum cedere, & in quempiam
transferre: qui nec rei formam & ſtatum etiam in
melius mutare non poteſt, vt *in l. hactenus. §. fin. ff. de*
vſufr ibi. *nec autem ampliare. cum l. ſeq. & l. ſi vſusfruct. §.*
ſed ſi ædium. & l. vſufructuarius nouum. cod. tit. vbi I. C.
in d. §. ſed ſi. reſpondit *in hac verba: Sed neque dietas trans-*
formare, vel coniungere, vel ſeparare ei permittitur, vel
aditus, poſticaſve euertere, vel refugia aperire, vel atrium
mutare, vel viridaria ad alium modum conuertere: exco-
lere enim quod inuenit, poteſt, qualitate ædium non im-
mutata. & rurſus l. 44. eod. vbi ita reſpondit Nerat.
vſufructuarius nouum tectorium parietib. qui rudens fuiſ-
ſet, imponere non poteſt. quia tametſi meliorem, excolen-
do ædificium domini cauſſam facturus eſſet, non tamen id
iure ſuo facere poteſt: aliudque eſt tueri, quod accepiſſet, a-
liud nouum facere. & rurſus Iuriſconſ. lib. 1. ad Nera-
tium l. 23. ff de vſu & habita. ibi. *Neratius ait, vſuariā*
rei ſpeciem is, cuius proprietas eſt, nullo modo cōmutare po-
teſt, deteriorem enim cauſſam vſuarii facere non poteſt, fa-
cit autem deteriorem etiam in meliorem ſtatum re com-
mutata. & Vlpianus in l. 8 ff. de vſufruct. ibi. *quamuis*
melius repoſiturus ſit. quod nos etiam diximus in re-
ſponſo pro nobili viro Lupo Suarez *nu. 26.*

Qua in re † emphyteutæ aſſimilatur, qui ſyl- 47
uam cæduam, aut oliuetum extirpare, & ibi vi-
neam plantare nequit, nec emphyteuſis conceſſæ
formam mutare. *argum l. mulieris. § 1. iuncta gloſſ verb.*
theſſ. ff. de verbor. ſign. tradunt Florianus & Baldus in l. 1.
ad fin. C. de iure emphyt. & ibi Iaſ. nu 39. Tiraq. libr. 2. re-
tract. § 3. gloſſ. 1. nu. 27. Quod ſane intelligendum eſt,
quando ita fuit forma mutata, quod noua ſublata,
non remanet prima, vt contingit, quando fuit ex-
ſtirpata Sylua cædua, vel oliuetum, & plantata vi-
nea: quo caſu indubitati iuris eſt, vinea ſubmota
ſyluam, aut oliuetum non manere. Secus verò, vbi
in agro emphyteuta vineam plantauit quoniā tunc
vineam ſi tollas, manebit ager in forma, quam
prius habebat. Et propterea, a commiſſo excuſa-
tur emphyteuta, argument. *l. quæſitum. § illud fortaſ-*
ſis. ff. de legat. 3. Bald. & Iaſon in l. fin. Cod. de iure em-
phyteut. ad finem. Quamobrem nequo modo cen-
ſeatur vſusfructus forma mutata, per tranſlatio-
nem de perſona in perſonam, ratio iuris exigit, non
poſſe vſumfructum cedi citra domini conſenſum,
cuius forſan intereſſe poteſt, vſumfructum potius
penes vendentem, quam ementem manere quo
facilius extingui, & conſolidari poſſit per mortem
ciuilem vel naturalē, ipſiuſmet vſufructuarii quam
ementis, vt *in dict. §. nihil commune. num 33. Fabius ad-*
notauit

Qui intelligit, vbi permiſſum † fuerit vſumfru- 48
ctum vendi, eius extinctionē & conſiderationem, a

ſona emtoris, non vendentis pendere: quia nouus in eius perſona conſtituitur vſusfructus, quemadmodum, & in perſona heredis, ſi etiam pro illo fuit vſusfructus conceſſus, *Iaſon in l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita. ff. de verbor. obligat. ante num. 3.* notans ex verbis Iureconſulti, ibi dum dicit, *licet diuerſi ſint fructus*, diuerſum eſſe vſumfructum in perſona heredis, ab eo, qui erat in perſona defuncti. Quapropter aſſerit in perſona heredis neceſſariam eſſe nouam conſtitutionem, & nouam cautionem, de bene vtendo & fruendo, de qua *in l. 1. ff. de vſufructu. & quemadmod. caue.* vt nominatim voluit Baldus *in leg. vnic. §. excepto. C. de caduc. toll. & Alex. d. §. ſi quis ita. nu. 5. & ibi Iaſ. nu. 4.* comprobans ex Bald. *in l. antiquitas. ad fin. C. de vſu & habit.* aſſerentem exſtinctionem in perſona primi vſufructuarii, non nocere ſecundo, imo prodeſſe, quia mortuo primo ſuſcitatur nouus vſusfructus in perſona ſecundi. Quocirca, nec præſcriptio, contra primum decurſa, ſecundo impedimento facit, vt ibidem reſoluunt, Bartol & Angel. Imol & Alexand. Quæ omnia ad emphyteuſin ibidem extendit Angel. intelligens, quod ſimiliter in perſona filii, noua datur, & conſtituitur emphyteuſis, & longe diuerſa & aliena ab ea, quæ fuerat in perſona patris. Quare confiſcatio bonorum paternorum illi non nocet, quin vindicare emphyteuſin poſſit. *l. 3. ff. de interdict. & relegat. Baldus in leg. adoptiuum. §. fin. ff. de in ius vocand.* Vnde non eſt mirum, ſi Pomponio I. C. vbi ſupra, noſtriſque auctoribus placuerit, vſumfructum cedi aut vendi extraneo non poſſe, citra proprietarii conſenſum, ne quomodo illi talis ceſſio circa modum exſtinctionis nocere poſſit.

49 Quo ſane argumento † & ratione, ne filius alterius, quam patris mortem exſpectare cogatur, Iuſtiniano placuit. *in l. cum oportet. §. non autem. verſic. & ſi quid. Cod. de bon. quæ lib.* poſſe patrem vtilitatem ſibi contingentem ex bonis aduentitiis filii, extraneo vendere, non ipſum vſumfructum, vt notabiliter ex eo text. deduxit Loazes *in l. ſilius familias. §. Diui. ff. de legat 1. numer. 17.* Addens, ſi contra a patre factum fuerit, vſumfructum exſtingui, & conſolidatum cum proprietate, filio applicari ex regul. *§. finitur. Inſt. vſufructu.* quam etiam ad vſumfructum bonorum aduentitiorum vtiliter extendit. In confeſſo enim eſt exſpectandam fore emtoris mortem, ſi patri vendere vſumfructum licebit, per *l. ſi legatum. 4. ff. quibus mod. vſusfruct. amittat.* vbi ita Martianus reſpondit. *Si legatum vſumfructum legatarius alii reſtituere rogatus eſt, id agere prætor debet, vt ex fideicommiſſarii perſona magis, quam ex legatarii, pereat vſusfructus.* concordat Caius, vbi eadem verba protulit. *in l. ſi quis. 29. ff de vſufruct. legat. Bart. in l. 4. in fin. ff. de nouat.* quamuis contradicat gl. *in d. §. finitur.*

50 Quibus autem † non obſtantibus cõtrarium defendi cum ratione poteſt, imo, quod vſusfructuarius libere poteſt ius vſusfructus, quem habet, vendere, nec propter vſumfructum exſtingui, aut cum proprietate conſolidari, quæ fuit ſententia, gloſſ. *in l. arboribus. verbo vel donec. in fin. ff. de vſufruct. tradit Aretinus in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 29 ff. de verborum obligation. Albericus in leg. 1. num. 4. Codic. de bonis matern.* cui magis adhæret, ceteris fuſius agens Pinellus *ibi in 3. part. a num. 37.* Mouentur ii auctores præſertim ex auctoritate I. C. *in d. l. arboribus. 13. verſ. vſufructuarius.* vbi Vlpian. ita hanc quæſtionem determinat, *vſufructuarius, vel ipſe frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alii fruendam concedere poteſt. Nam & qui locat, vtitur, & qui vendit vtitur. Sed ſi alii precario concedat, vel donet, puto eum vti atq; ideo retinere vſumfruct. & hoc Caſſius, & Pegaſus reſponderunt, & Pomponius libr. 5. & Sabinus probant. Non ſolum autem ſi ego locauero, retineo vſumfructum, ſed & ſi alius negotium meum gerens, locauerit, vſumfructum, Iulian. lib. 46. ſcribit retinere me vſumfructum, &c.* Quo reſponſo plane conſtat vſufructuarium vti, & frui vſufruct. cenſeri, quãdo per ſe, vel alium re ipſa fruitur: Siue illum vendat, ſiue locet, aut precario concedat, vel donet: Quibus omnibus caſibus Vlpianus ex veterum Iureconſultorum auctoritate probat vſufructuarium, vſumfructum retinere, tantum abeſt, vt dicere poſſimus, vſumfructum exſtingui & finiri. Quod etiam Iuliano placuit. *in leg. cui vſusfructus. 74. ff. eodem tit.* in hæc verba: *Cui vſusfructus legatus eſt, etiam inuito herede, eum extraneo vendere poteſt.* Addidit Iulian. Vlpiano, *inuito herede.* id eſt, proprietario vſumfruct. extraneo vendi poſſe, text. *in l. in venditione. 8. §. 1. in princ. ff. de bonis auct. iud. poſſid.* vbi pro debitis ſoluendis poſſe vſumfructum capi & vendi. Caius tradidit, & probat Iureconſult. *in l. ſi is. 11. §. 2. ff. de pignor.* ibi. *Nam & cum emtorem vſusfructus tuetur, prætor, cur non & creditorem?* Quo ſane Iureconſultorum reſponſo Imperator reſpiciens *in princip. Inſtit. de vſu & habit.* hæc aliter adiecit verba. *Nec vlli alii ius quod habet aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt, cum is, qui vſumfructũ habet, poſſit hæc omnia facere.* Ex quibus iuribus hęc videtur firma reſolutio, vſufructuarium ſine metu commiſſi, vendere vſumfructũ, vel aliter alienare poſſe; licet eam indeciſam reliquerit Picus *in l. Titia. §. Titia. ff. de legat. 2, num. 148.* Quæ ſententia confirmari poteſt, ſi conſideres, vſusfructus alienationem ex legis diſpoſitione nullam eſſe, quia perſonæ inhærens in aliam transferri nõ poteſt. *l. 4. ff. de nouation.* Quare Imperator *in § finitur. Inſtit. de vſufruct.* inquit, quod alienans nihil agit, vnde conſequens eſt, ex tali inutili & nulla alienatione, eum non poſſe iure ſuo priuari, ex Baldo, *in l. 2. num. 3 Cod. de Epiſcop. audien. Ripa in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. num. 5. Iaſon in l. fin. Cod. de iure emphyt. num. 138.* Proinde igitur recte videtur aduertiſſe Iaſon *in d. l. fin. n. 106.* eam limitãs in vſufructuario non procedere, qui per alienationem non cadit in commiſſum, vt ibi per eum. Et hoc eſt, quod voluit Balduinus *in § finitur. inſtit. de vſufruct.* reſoluens vſufructuarium impune poſſe vſumfructum cedere & alienare, cuius ſententiam defendere magnopere conatur, Pinellus *in leg. 1. 3. parte. Codic. de bonis matern. nu. 39.* aſſerens, nimis puerile eſſe, quod contrariæ opinionis auctores, aiunt, iura ſuperius pro hac parte citata, reſtringenda eſſe, ad alienationem vtilitatis vſusfructus, quam concedunt libere poſſe vſufructuarium vendere, quam etiam poſſe emphyteutam libere diſtrahere, reſoluimus: ſecundum quem ſenſum ſi recte conſideres, loquitur Iaſon *d. l. fin. num. 106.* vt ex ſecunda ratione differentiæ conſtat. Verum ſi hanc cupis ſententiam defendere, cum Pinello dict. loco, iuribus in contrarium pro communi adductis, reſpondere poteris, ex *n. 39. verſic. probata.* Vbi ſingulis ſatisfacere conatur, & in puncto iuris hæc cõtra communem ſententia probabilis eſt.

Aduerto autem † Iura, quibus Pinellus mouetur, 51

ſolum

Digitized by Google

ſolum concedere, commoditatem alienari poſſe, quæ communis interpretatio eſt, teſte Couarr. *lib. 1. reſol. cap. 8. numer. 7. Anton. Gomez. de contract. cap. 15. num. 15. Angel. a Sancto Ioanne conſilio 1. poſt antiparadoxa*, & videtur plane ſignificare Iureconſultus, *in l. ſi vſusfructus 66. ff. de iure dot.* ibi dum ſubdit. in fin. *vt ipſum quidem ius remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat.* Nec hæc interpretatio ſuperuacua cenſenda eſt, quoniam plurimum intereſt, commoditatem ipſam non vſumfructum alienari. Vbi enim ſola commoditas alienatur, in perſona vendentis exſtinguitur vſusfructus, ex regula *l. lex vectigali ff. de pigno.* probat tex. *in l. neceſſario, §. fin. ff. de pericu. & commun. rei vendi. & in cap. nuper de dona. inter virum & vxorem*: cuius contrarium obtinet, vbi ipſe vſusfructus fuerit alienatus, quoniam tunc a perſona emtoris ille pendet, *leg. ſi legatum. ff. quibus mod. vſusfructus, amitta. l. Si quis ff. de vſufructu legat. Bartol. in l. 4. in fi. ff. de nouatio.* licet contradicat, *gloſſ. 1. in § finitur, Inſtit. de vſufr.* Quod etiam notabile eſt.

ARGVM. CAP. VIII.

Emphyteutæ plures, an poſſint inter ſe alienare irrequiſito domino, vel diuidere. & an emphyteuſis patiatur diuiſionem. & an permutari poſſit.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteutæ plures inter ſe poſſunt alienare abſque domini conſenſu, ſed contra n. 5.*
2 *Alienatio in domini directi præiudicium ceſſat, quando fit in conſocii fauorem.*
3 *Vaſallus in conuaſallum feudum libere alienare poteſt.*
4 *Patronus donat Compatrono ius patronatus abſque conſenſu Epiſcopi.*
6 *Alienationis libera facultas ibi eſt, vbi eſt locus iuris accreſcendi.*
7 *Emphyteutæ plures an poſſint inter ſe emphyteuſin diuidere.*
Diuiſio eſt alienatio, & permutationis, & venditionis vicem obtinet.
8 *Emphyteutæ plures quando inter ſe diuidere poſſunt.*
9 *Emphyteuſis vni adiudicari poteſt ceteris in pecunia ſatisfactis.*
10 *Conceſſio pluribus facta intelligitur pro virili portione.*
11 *Emphyteuſin pro filiis conceſſam plures filii inter ſe diuidere poſſunt, non tamen alienare.*
12 *Accreſcendi ius datur inter filios, vel ſaltem repetita conceſſio.*
13 *Emphyteuſis in regno Luſitaniæ vni filio adiudicari poteſt, irrequiſito domino.*
14 *Emphyteuſis pro filiis conceſſa, de iure communi poteſt per regiones diuidi.*
15 *Filius quando poteſt petere emphyteuſis partem per regiones diuidi.*
16 *Emphyteuſis pro nominando conceſſa diuiſionem non patitur.*
17 *Vectigalia bona non patiuntur diuiſionem per regiones, ſed per æſtimationem tantum.*
18 *Conſuetudo excuſat diuidentes emphyteuſin.*
19 *Diuiſio facta gratia culturæ non nocet.*
20 *Emphyteuſis ſi non patitur diuiſionem, fit diuiſio per annos ſingulos.*
21 *Dominus recipiens penſionem diuiſam, dicitur diuiſioni conſenſiſſe.*
22 *Commiſſum ceſſat in eo, qui propriam rem animo denandi in emphyteuſin accepit, & quid in emphyteuta Eccleſiæ, n. 23.*
24 *Emphyteuticus contractus ſeu conceſſio inutilis eſt, quando quis rem propriam, in emphyteuſin, etiam ab Eccleſia accepit tanquam Eccleſiæ, non tanquam ſuam, & n. 25. nec poſſeſſio in accipientem transfertur, ſed contra receptum n. 26. fallit quando emphyteuſin concedens ſciebat rem eſſe accipientis, numer. 27.*
28 *Emphyteuticus contractus valet, quando dominus rem, vt ſuam capit in emphyteuſin.*
29 *Emphyteuticus contractus valet, quando progreſſum eſt ad traditionem.*
30 *Fictus titulus nuſquam reperitur in iure, contra communem.*
21 *Emphyteuta permutare non poteſt.*
Verbum vendere late patet, hodie contra, num. 35.
33 *Emphyteuta permutando incidit in commiſſum. Sed contrarium Baldus, & Iaſo. numer. 33. ſed contra num. 38.*
34 *Permutatio in odioſis non eſt venditio.*
36 *Venditio eſt, vbi res æſtimata datur pro re.*
Emphyteuſis æſtimata in dotem conſtitui non poteſt.
37 *Venditio eſt, vbi res venalis eſt.*
39 *Dominus directus eſt requirendus, vt ſaltem alleget exceptiones aduerſus permutat.*
40 *Permutatio prohibetur, vbi lex prohibet alienationem.*
41 *Dominus requirendus eſt, vt permutationem laudet, & nouum emphyteutam accipiat.*

HIC ſeſe offert alia non minus vtilis quam neceſſaria quæſt. & ampliatio, *an quemadmodum, emphyteuta vendere extraneo nequit, emphyteuſin*, per hanc *l. noſtram & fin. C. de iure emphyt.* ita etiam nequeat coemphyteutæ, ſeu conſocio diſtrahere? Finge hypotheſin, quando mihi & Titio emphyteuſis eſt conceſſa, vtrum libere poſſimus, tu mihi, & ego tibi emphyteuſis partem nobis contingentem, vendere? Frequens eſt, quæſt. quam in ſpecie deſcripſit Bart. *in l. qui Roma, §. duo fratres ff. de verbo. oblig. quæſt. 10. num. 24.* reſoluens abſque vllo commiſſi metu poſſe, quouis tit. emphyteutas plures, ius & partem, quam habent, inter ſe alienare, & alterũ alteri cedere. Hanc etiam quæſtionẽ mouit, idem Bar. indeciſam relinquẽs, *in l. pater § quindecim, ff. de leg. 3.* cum Bart. concordat Ang. *in l. ſi domus §. fi. ff. de leg. 1. & Salycet. in l. ea leg. C. de cond. ob cauſ. idem Salyc. in l. fi. C. de iure emph. n. 15. & Calderin. in tit. de vnione, conſ. 5.* & hanc eſſe communem ſentent. ex plurimorũ auctoritate teſtatur Machelius, *patrocinio, 23. n. 6.* Concordat Gozadin *conſ. 20. n. 12. Alex. conſ. 189. n. 14. vol. 2. & Carolus, in conſuet. Pariſien. §. 13. gloſ. 1. n. 5. Platea. in l. 1. n. 5. C. ne liceat habit. lib. 11. tradit Hipol. ſing. 28.* Sic limitans *l. fin. C. de iure emph. Calcan. conſ. 51. ad fin. n. 12* & hãc eſſe communem, poſt Iaſo. *d. §. duo fratres. n. 77. & Gozadin. d. conſ. 9.* teſtatur Iul. Clarus, *lib. 4. ſent. § emph. q. 14. ad fi.* quibus adde Iaſo. *in d. l. ſi domus. §. fi. n. 28.* referens Bart. tam legendo, quã conſulendo plures hãc ſententiam comprobaſſe. quæ etiam placuit Calderino *ſub. tit. de locato. conſi. 10. & Ioan. Andr. in additio. ad Speculatorem, in tit. de locato §. nunc aliqua verſ. 72.* quibus accedit Pariſien. *conſ. 1. n. 131. vol. 1.* concedens cõuaſallis tranſigendi poteſtatem, extraneis omnino interdictam, & *Anto. a Gammia q. 241. n. 4.* 1

Mouetur † hi auctores, quia in huiuſmodi aliena- 2

tione facta in fauorem coemphyteutæ ceſſat omnino ratio, propter quam ſupra diximus, emphyteuſin, irrequiſito domino alienari non poſſe, nẽ ſcilicet dominus compellatur, ex facto emphyteutæ, aduerſus emtorem rei vendicatione agere, ſi ille ſtatutam penſionem perſonali tantum actione debitam, quæ fundi poſſeſſorem non ſequitur, ſoluere nolit. Ceſſat enim hæc ratio dominique directi præiudicium, quando alienatio fit in conſocij fauorem, qui ex conceſſione, ad ſoluendam penſionem dicta perſonali actione cõſtringi poteſt. Quãobrem cum ceſſet prohibitionis ratio, ceſſare etiam & ipſa prohibitio debet, ex regul. *capit. cum ceſſante, de appell. & l. adigere. §. quamuis ff. de Iure patro.* Suffragatur huic ſententiæ, quod in ſimili probat Iurecõſultus, *in l. pater 36. §. quindecim, ff. de leg. 3. & Imperator. in l. voluntas 4. C. de fideicommiſſ.* prohibitum alienare extra familiam, libere poſſe in fauorem eorũ, qui ſunt de familia, diſtrahere. Limitata nãque cauſſa limitatum effectum producit, *l. in agri. ff. de acq. rerum domi.* Quo argum. emphyteuta, cui alienandi poteſtas in fauorem extranei interdicta eſt, quia domino ſtatutam pẽſionem ſoluere conſtringi nequit, conſocio emphyteuſin, in qua ipſe partem habet, vendere recte poterit, quoniam ceſſat prædicti ratio limitans, & reſtringens prohibitionem ad eos, qui actione perſonali conueniri a domino directo non poſſunt.

3 Quare † conſocio vendi emphyteuſis recte poteſt, quia extra prohibitionem ille eſt: quemadmodum & in feudis ſcriptum eſt, poſſe vaſſallum in conuaſſallum feudum alienare, & ſi pro parte diuiſa illi poſſideant, vt tradit Iſernia, *in c. 1. §. 1. in princ. per quos fiat inueſtit.* per tex. *in c. 1. de alien. feudi. paterni. Bald. in c. vnico col. fin. verſ. item ſciendum eſt, de alie. feudi, idem tradit Tiraq. de nobilit. c. 37. nu. 54. ad medium.* Quo argumento idem in emphyteuſi obſeruandum eſt, argum. tex. *in c. Imperialem §. præterea de prohib. feudi alien. per Federi. & in l. 1. §. cæteri vero C. de impo. lucrati. de præſcrip. lib. 10.* ibi, *Nam cum perſona conditio non mutetur, nec rei quidem ſtatum conuenit immutari:* vbi hoc etiam voluerunt Barto. Platea, & Rebuff. quod idem etiam Plateæ placuit, *in l. 1. n. 3. non licere habita. metr. lib. 11.* firmantque id obſeruandum Iſernia. Aluoratus & Præpoſitus, *in c. 1. §. 1. per tex. ibi per quos fiat inueſtit. Barto. & Paulus in l. cum hi, §. Si vni, ff de tranſactio. & in l. & ideo ff. de cond. furt. Calderi. de feudis, conſi 12 Lancelot. Decius in l. legatarius in fin. prin. ff. de leg. 1. Iaſo. in l. voluntas, C. de fideicommiſſ. Bertrandus lib. 2. conſil. 188. & prius conſil. 111. eod. lib.*

Idemque † videmus in iure patronatus, quando enim ſunt duo, plures ve patroni, & vnus alteri donat, vel cedit, vel relaxat, ius patronatus eccleſiaſtici: licet requiratur Epiſcopi conſenſus, *tex. & ibi Abbas, in cap. illud, de iure patro.* hoc tamen fallit, & limitatur inter plures heredes, vel cõpatronos: horũ enim alter poteſt alteri compatrono renuntiare ius patronatus, ſine conſenſu Epiſcopi, quia hoc non eſt proprie alienatio, *gloſſ. ſing.* quam ibi ſequuntur Anton. de Butrio. & alibi non reperiri fatetur, *Abbas, in c. ex inſinuatione de iure patrona.* & eam vt ſingularem ſequitur Iaſo. *in l. qui Romæ §. duo fratres. ff. de verbo. obligatio. verſicul. nam licet diuiſionem. idem Iaſo. in leg. voluntas, C. de fideicommiſſ. Felinus, in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitutio. num. 89. verſicul. octaua declaratio gloſſa in Clement. plures, verbo, libere, de iure patro. gloſ. in cap. nemini 16. queſt. 7.* Quæ opinio veriſſima eſt, vt minime requiratur conſenſus Epiſcopi, aut confirmatio, cum alter patronus relaxat compatrono ius patronatus.

Sed prædictis † non obſtantibus, contrarium 4
placuit Gulielmo de Cugno, & Alberico, *in l. cum hi § Si vni. ff. de tranſactio. Baldo, & Paulo, in d. l. voluntas, C. de fideicommiſſ.* & Baldo etiam, *in l. dudum, verſic ſecundo, C. de contrah. emtio. Alexand. in l. Si de nu., ad fin. ff. de legatis 1. § fin.* vbi etiam Iaſo. *numero 28. cum ſeq.* hanc ſententiam magis probat & *in leg. fin. C. de iure emphyt. numer. 116.* Mouentur hi auctores, viua ſane, & probabili ratione ad quam minime videntur Bartolus, & ſequaces aduertiſſe. Etenim vbi mihi, & tibi emphyteuſis conceſſa eſt, pro parte diuiſa, ambo emphyteuſin conſequimur, *per tradita in leg. Si mihi, & Titio, ff. de verbo. obligatio. & iam ſupra diximus in tract. de poteſt. romi. cap 13. num. 43. & 44.* Qua ratione vterque pro parte diuiſa, ad penſionis ſtatutę ſolutionem perſonali actione obſtringimur & domino pro ſingulis partibus reſpondere obligamur. Ideoque non ceſſat ratio illa prohibitionis, ſi quidem reſpectu partis alterius, alter extranea eſt perſona, cum vtriuſq; diſtincta, & ſeparata ſit emphyteuſis, & diuerſum ius, diuerſas partes reſpiciẽs. Quo circa quamuis pro parte mea perſonali actione, me dominus conuenire poſſit, tamen pro parte tua, quam mihi vendidiſti, nulla iuris ratio patitur, me cõueniri poſſe magis, quam extraneum quempiam, cui forte vendidiſſes. Vnde incaute videtur locutus Barto. aſſerens in hac ſpecie ceſſare prohibitionis prædictæ rationem, & domini directi præiudicium, quod ſane viget, ſi præſertim conſideres, poſſe dominum directum, ſi velit tantundem offerentem partem tuam retinere, & me emtorem omnino ſubmouere, *vt d. l. fin. & hic, ſancitum eſt.* Quo ſane argumento, & ratione, nullo modo Bartol & communis cum eo traditio in his terminis defendi poteſt: quoniam Caſſaneus *d. conſil. 51. n. 12. ad finem* obſeruauit, vbi alienatio domino directo noxia eſſe poteſt, ibi minime Baldi ſententia admitti debet.

Quamobrem † diſtinguendi ſunt caſus. Aut 5
enim emphyteuſis pluribus inſolidum defertur, ita vt penes vnum ex eis, ſecundum formam conceſſionis ſtare emphyteuſis poteſt: & reſoluendum eſt, cum Barto. & communi, validam eſſe inter eos alienationem, etiã irrequiſito domino factam. Procedit enim in hac ſpecie Bartoli decidẽdi ratio: quia ceſſat domini directi præiudicium. Si quidem contra & mentem, ad quem tota emphyteuſis peruenire poteſt, ſecundum formam, & tenorem conceſſionis, agere dominus directus poteſt, vt penſionem ſoluat. Finge exemplum. Cõceſſa eſt Titio emphyteuſis, filiiſque & hæredibus ſuis, mortuo Titio, eius filij inter ſe alienare volunt, ita quod emphyteuſis, quæ penes omnes erat permanſura, ab vno, vel duobus tantum poſſideatur, *an id domino directo irrequiſito efficere poſſunt?* Quæſt. eſt ex Bart. & communi doctrina ſuperius relata dicenda. Pro parte affirmatiua ſuffragatur. Nam cum omnes filij & heredes ſint vocati ex lege conceſſionis inſolidum, ita quod pars deficiens in perſona vnius, aliis accreſcat, non ad dominum directum reuertatur, ſecundum ea quæ ſuperius, *in tract. de poteſt. romi. 1. ad fin.* reſoluimus, ceſſat prohibitionis ratio, ſiquidem aduerſus poſſeſſorem agere ad penſionem dominus

poteſt.

Digitized by Google

poteſt, vt nominatim voluit Alex. *in l. ſi domus §. fin. ad fin. ff. de legat. 1. Bertrand. lib. 2. conſilio 111.* [redacted] *§. 13. gloſ. 6. numer. 8. & Crottus in l. qui Romæ §. duo fratres, ff. de verbo. oblig. numer. 145.* qui ad hanc ſpeciem reſtringunt Bartolum & communem, intelligentes contrarium fore obſeruandum, vbi inter emphyteutas, ius accreſcendi ceſſauerit; quia tunc viget ratio prohibitionis, propter quam emphyteutis eſt interdicta alienandi poteſtas, concordat Ambroſius de Opizonibus *in l. filius familias. §. Diui, ff. de legat. 1. n. 110. & 111.*

7 Ex quibus † ſic enodatis vtiliter reſoluitur, alia non minus vtilis, quam neceſſaria quæſtio, & in foro frequens, *an inter ſe emphyteuſin diuidere plures emphyteutæ ab vno domino conſtituti poſſint?* Et pro cognitione huius dubij aduerto, alienationis appellatione etiam diuiſionem contineri. Quare qui non poteſt alienare, nec diuidere poteſt. *l. Si pupillorum 7. in prin. ff. de reb. eorum.* Vbi pupilli bona, quemadmodum diſtrahi, & alienari non poſſunt, ita neque diuidi. *& ibi notant Doctores, & Bartol. in l. inter pupillos, ff. de auctori. tutor. & in l. iubemus in 2. C. de Sacroſ. Eccleſ. tradit Romanus conſil. 192.* reſoluens ex diuiſione deberi Gabellam, ex alienatione ſoluendam. *Decius conſil. 340. in prin. & Ambroſ. de Opizon. in l. filius familias. § Diui, ff. de leg. 1. num. 106. cum ſeq.* & plures referens Menochius *lib. 2. de arbitr. iud. qq. caſu 171. numer. 34. cum ſeq. Gamma deciſio. 242 num. 6. idem q. 248. numer. 2. ad fin.* Quibus addo Beſſanium, *in conſuet. Aluerniæ, fol. 155. col. 2.* Et eſt in promtu ratio, quoniam diuiſio nomine alienationis venit, & alienatio eſt; *l. Si pupillorum, ff. de rebu. eorum. Romanus conſil. 182. in caſu. Barbatia in repet. rub. de reb. Eccleſ. non alien. col. 48.* & in ſe quandam permutationem continet. *gloſ. 2. in l. qui cum tutoribus, ff. de tranſactio.* imo & emtionem. *tex. in l. de diuiſione, C. commun. vtriuſque iud. ibi. Diuiſio emtionis vicem obtinet*, vbi obſeruauit Baldus per diuiſionem rei diuiſæ dominium transferri. Quod probare videtur *l. 2. C. comm. vtr. iud. ibi, Dominium rei nactus, Montaluus in ll. fori. fol. 75. col. 2. in medio. & Rebuffus, in l. alienationis verbum, ff. de verbo ſig. verſi. nono diuiſio, & Caſſaneus in conſuet. Burgund. rubr. 3. §. 6. verbo, En partage e diuiſion, numer. 2. 3. & 4. & rubr. 10. §. 9. num. 20.* Quo argumento in confeſſo eſt emphyteutam non poſſe emphyteuſin in partes diuidere, vt ſentit Valaſcus, *in tract. de iure emphyt. q. 13. num. 1. col. 5. Gozadinus conſilio 53. numer. 8. Gamma, q. 242. numer. 7.* ſi quidem, nec poteſt permutare vt, hac l. cautum eſt, neque vendere, aut aliter dominium transferre, *vt hic & in l. fin. C. de iure emphyt.* vt in ſimili arguit, Ambroſius de Opizonibus, *in l. filius familias §. Diui, ff. de legat. 1. num. 108.* reſoluens per viam diuiſionis forenſem, vel clericum non poſſe obtinere bona immobilia, quæ titulo emtionis, aut permutationis eſt prohibitus acquirere: ex quibus proculdubio ſi habens emphyteuſin; *pro eo quem nominabit*, inter plures diuidat, nihil egiſſe reſpondendum eſt, imo in commiſſum cecidiſſe manifeſti iuris eſt.

8 Verum † tamen ſi pluribus emphyteuſis conceſſa fuerit, an hi inter ſe libere poſſint diuidere abſque vlla commiſſi pœna, in quæſtionem reuocatur, quam Bartolus tractat, *in l. qui Romæ, §. duo fratres ff. de verbo. oblig. q. 10. num. 24.* vbi reſoluit, quod poſſint libere, & licite, inter ſe diuidere, per tex. *in cap. 1. §. præterea Ducatus, de prohibit. feud. alien. per Federi.* Vbi habetur, plures vaſallos eiuſdem feudi, libere poſſe feudum inter ſe diuidere; domino inconſulto, & irrequiſito. Concordat idem Bar. *in l. & ideo ff. de condict. furti. & in l. cum hi. §. Si vni. ff. de tranſactio. & in l. Si dominus, §. fin. ff. de legat. 1.* Ita Alexand. *in conſ. 189. numer. 3. vol. 2.* & ibi traditio. Inducitur pro hac parte bonus tex. *in l. voluntas 4. C. de fideicommiſſ.* vbi res extra familiam alienari prohibita, inter eos, qui ſunt de familia, alienari recte poteſt. & conſequenter diuidi: quia ceſſat prohibitionis ratio, nec in aliquo voluntas diſponentis offenditur, qui tantum voluit, rem non tranſire ad extraneos. Quo argumento, idem eſt dicendum, in emphyteuſi pluribus conceſſa, quod poſſit inter plures coemphyteutas, quibus illa fuit domino directo data, diuidi. Si quidem non repugnat, concedentis voluntas, qui ſimul ac ſtatuit, & pluribus emphyteuſin contulit, inter eos diuidi poſſe non dubitauit, ſi præſertim conſideres, vt optime Bart. aduertit, in hac ſpecie, prohibitionis rationem, propter quam emphyteutæ alienandi poteſtas eſt interdicta, omnino ceſſare. Cum enim (*vt inquit Bartolus*) emphyteuſis eſt pluribus conceſſa, quilibet tenetur dominum recognoſcere, & illi penſionem ſoluere; ergo diuiſio domino pernicioſa cenſenda non eſt; & conſequenter illo irrequiſito fieri poteſt, vt diximus, quando plures emphyteutas, inter ſe ipſos poſſe alienare ſoluimus. Neque in hoc caſu dominus tantumdem offerens, euitare diuiſionem poteſt: quoniam emphyteuta, qui diuiſionem patitur, nihil inde conſequitur pecunia æſtimabile, quod dominus offerre poſſit. Quo argumento & ratione Bart. ſententia in hoc articulo communiter eſt recepta, *teſte Iaſone in l. fi. C. de iure emphyt. n. 114. & in d. l. qui Romæ §. duo fratres, a n. 118. & ibi Crot. a n. 135. & Ripa 86. tradit idem Iaſo. in l. cum hi §. Si vni. col. 1. ff. de tranſactio. Bertrandus libr. 1. conſilio 78. Barbatia, in rubr. de rebus Eccleſ. quæſt. 4. & lib. 4. conſi. 14. col. pen. Afflictus in cap. 1. § præterea, de prohib. feudi. alien. per Federi. col. 1. & 2. verſicul. 3. nota. Ruinus conſ. 213. num. 1. lib. 1. Cephalus, conſil. 195. num. 27. vol. 2. Iulius Clarus lib. 4. recept. ſent. §. emphyteuſis, quæſt. 14. & §. feudum, quæſt. 44. Decius, conſil. 263. in fin. Hieronym. Gabriel, conſ. 84. Valaſcus, de iure emphyt. quæſt. 38. nu. 18.* vbi ad id citat Felinum, *in cap. quæ in Eccleſiarum. de conſtitut. numer. 80. & Alexand. d. §. duo fratres num. 60. & Socin. Iunio. in repetitio. ex num. 134.* quibus addo Ambroſium de Opizoni, *in l. filius familias. §. Diui ff. de legat. 1. num. 109.* & additio. Capellæ Tholoſ. *q. 75. in prin. Alex. lib. 5. conſil. 25. num. 22. cum ſeq.* Ex quibus proculdubio deducitur, eiuſdem rei emphyteutas libere poſſe. & abſque vllo metu commiſſi inter ſe emphyteuſin diuidere; cum in hac ſpecie alienare non dicantur, nec domino directo aliquod præiudicium inferre, propter quod inter eos huiuſmodi diuiſio, impediri poſſit. Ceſſat namque ratio *l. fi. C. de iure emphyt.* quoniam quilibet pro parte ſibi contingente, ad penſionis præſtationem, perſonali actione ex contractu conſtringi poteſt, vt proxime aduertimus.

Quamobrem † Iaſo, *in d. l. fin. num. 114. ver. intelligente tamen*, vtiliter reſoluit, communem ſententiã, 9
reſtringendam fore ad caſum, in quo ex diuiſione nihil amplius cuipiam ex emphyteutis conceditur, quam quod ſibi ex conceſſione contingit. Vnde inquit, quod ſi inter emphyteutas cõuentio facta ſit, vt integra emphyteuſis penes vnũ indiuiſa maneat; vel penes duos pro parte æquali, cũ plures ſint, ne-

Digitized by Google

ceſſario domini directi conſenſus adhibendus eſt, quoniam, inquit, in hoc caſu ceſſant omnia fundamenta Barto. & communis. Conſtat etiam tunc inter hos coemphyteutas alienationẽ inſurgere, qui in fauorem vnius, aut duorum, ſuas partes remiſerunt, quoniam reſpectu etiam domini fit præiudicium, circa penſionis exactionem. Quæ vtilis ſane animaduerſio eſt, per quam communis reſtringitur, ad caſum, quo emphyteuſis pro portione ſecundum formam conceſſionis contingente, inter emphyteutas diuiditur, non quando illa vni dumtaxat adiudicatur, ceteris in pecunia, aut aliter, refuſa ſatisfactione. Quo caſu iuxta formam *l. fin. C. de iure emphyt.* atque huius ordinationis domini directi conſenſus requirendus eſt, quod etiam placuit Croto, *in d. § duo fratres, num. 136.* vbi ſubdit, prius id tradidiſſe Baldum *in l. voluntas col. 1. C. de fideicommiſ.* cuius non meminit Iaſo, meminit tamen Ripa *d. §. duo fratres: poſt num. 86.* & in feudis obſeruandum, firmat communem, Curtius Iunior in *tract. feud. 4. parte, num. 121. verſi. hæc prima regula*, qui tamen ſi bene perpendatur alio tendit, *vt infra proxime adnotabimus.*

10 Nec mirum † ſi conſideres emphyteuticam cõceſſionem, mihi & tibi factam, pro æquali parte celebratam intelligendam fore, quemadmodum & pro virili ſi tribus, aut pluribus facta reperiatur: ex regula. *l. reos, §. Cum in tabulis, ff. de duobus reis, & l. 1. C. ſi plures vna ſentent. cum aliis* de quibus per Bald. *libro primo conſilio 116. col. 1. ita Speculator in titul. de locato, §. Nunc aliqua. verſiculo 148.* & Alexand. loquens in feudali ſucceſſione, *conſil. 13. col. pen. verſicul. nunc de tertio. conſilio 119. col. 1. vol. 5. Socinus conſi. 50 in princ. lib. 1.* cum aliis quos refert, & ſequitur, Ferrarienſ. *in l. Eandem in prin. num. 128. ff. de duobus reis*, etiam diximus in præcedenti tractatu. Vbi etiam aſſeruimus, pro parte virili diuiſa penſionem ſoluendam fore. Quod & Ferrar. tradit *d. l. eandem numer. 129. cum Baldo conſilio 116. ad fin. vol. 1.* Qua ratione neceſſario fatendum eſt, quod quemadmodum inter hos diuidentes nulla cadit alienatio: ita etiam eadem verſatur, quando alter alteri partem ſuam cedit, aut pecunia recepta transfert, vt proxima ampliatione obſeruauimus: ac proinde neceſſarius eſt domini directi conſenſus, ex regula *leg. fin. C. de iure emphy.* & huius Ordinationis quod plane tenuiſſe videtur Hieroni. Gabriel *conſil. 84.* concedens huiuſmodi alienationem, ſeu adiudicationem, quando emphyteuſis eo modo eſt pluribus conceſſa, quod inter eos locus ſit iuri accreſcendi: quod contingit, vbi pluribus in ſolidum emphyteuſis conceſſa reperitur, *vt in d. l. eandem, num. 131. Ferrar.* tradit, & nos iam ſupra diximus *in tract. de poteſt. nomi. cap. 13. num. 44. & 45.* Aliter vbi ius accreſcendi ceſſat, quemadmodum contingit, vbi mihi & tibi emphyteuſis conceſſa eſt, ſecundum communem, *in l. ſi mihi, & Titio, ff. de verbo. obliga.* vbi Bartol. & doctores hoc ita communiter probant obſeruandum, *Antharan. conſil. 245. Roman. conſil. 19. Alex lib. 5. conſil. 13. col. 4. Decius conſil. 326. & 263. Ruinus. 169. vol. 1.* ſine difficultate deficiens pars ad dominum directum reuertitur, vt cum communi reſoluit Ferrar. *in l. eandem, nu. 131. ff. de duob. reis.* Ex quibus proculdubio in his terminis probanda eſt Iaſonis ſententia, quod alter alteri coemphyteutæ partem ſuam, domino irrequiſito concedere, aut dimittere non poteſt: quoniam vera in hoc caſu datur alienatio, quæ abſque præiudicio domini directi fieri non poteſt. Suffragatur quod Iaſo. *in l. 2. C. de iure emphyteutico* obſeruauit, *numer. 61.* ex pluribus emphyteutis, ſi vnus non ſoluat partem ſuam, illius tantum partem emphyteuſis incidere in commiſſum & illam duntaxat poſſe dominum vindicare, *de qua re inferius tractabimus.* Nihil enim commune habent inter ſe huiuſmodi emphyteutæ, quo alij ab aliis pendere cenſeantur.

Verum vbi † quis ſtipulatus eſt, emphyteuſin, pro ſe & filiis ſuis vſque in tertiam generationem, vtilis eſt quæſtio, *an inter filios admittenda Iaſonis ſententia ſit?* Et ex ratione ſupra ſcripta videtur ſane reſpondendum, quod ſic: quoniam, *vt ſupra in tract. de nomin. quæſtio. 24. numer. 13. & ſeq.* reſoluimus, huiuſmodi emphyteuſis inter filios eſt pro parte virili, non hæreditaria diuidenda, ex dominica conceſſione hoc ita dictante. Quocirca & ſi concedamus, huiuſmodi filios inter ſe diuidere emphyteuſin poſſe, negare nihilominus iiſdem poteſtatem alienandi inter ſe tenemur, quemadmodum & ſupra diximus obſeruandum in emphyteuſi pluribus cõceſſa. Verum in quæſtione propoſita, quando ſcilicet emphyteuſis fuit conceſſa, *pro filiis vſque in tertiam generationem*, contrarium egregie conſuluit Ruinus, *lib. 1. conſil. 169. dubio. 2.* intelligens in hac ſpecie iuri accreſcendi locum dari, propter illam dictionem *vſque*, per quam videtur emphyteuſis, omnibus & ſingulis filiis tertiam generationem cõtingentibus, conceſſa, *vt ibi latius per eum. & per Ferrar. in d. l. eandem, ff. de duob. reis. num. 134.* reſoluens *n. præcedenti* in conceſſione emphyteutica obtinere ius accreſcendi, quoties id contrahentes voluere, prout eſt in caſu a Romano *conſilio 19.* tractato, quãdo emphyteuſis fuit duobus conceſſa, cum clauſula, *quod per eorum mortem, emphyteuſis ad dominum reuertatur.* Eſt enim vtriuſque expectanda mors, & conſequenter alterius decedentis pars ſuperſtiti accreſcit. Recte igitur, Ruinus *d. conſil.* reſpondit, conceſſionem pro filiis vſque in tertiam generationem conceſſam iuris accreſcendi vim, & effectum pati. 11

Imo & † illud magis aduerto, conceſſionem factam ſimpliciter pro filiis, eandem vim, & effectum iuris accreſcandi non effugere, vt pulcre conſuluit Decius, *conſil. 263.* intelligens in hac ſpecie partem deficientem aliis accreſcere, vel accreſcendi iure aut ſaltem virtute cuiuſdã nouæ & repetitæ, inter filios conceſſionis, *vt ibi per eum, & Ferrar. d. l. eandem, ff. de duob. reis, num. 134. cum ſeq.* qui firmat communem, quæ addendæ ſunt his quæ diximus *d. q. 24. num. 46.* Et conſequenter reſoluendum neceſſario eſt, ſecundum communes traditiones, filios, pro quibus ſic conceſſa eſt emphyteuſis, libere poſſe inter ſe illam diuidere & alienare, & duobus, aut vni in ſolidum concedere, & adiudicare, quicquid contradicant Iaſo, Crottus, & Ripa iam citati poſt Baldum, qui modo prædicto ſunt intelligendi. 12

Ceterum † in his Regnis, in emphyteuſi conceſſa iuxta formam l. Regiæ, *lib. 4. titul. 96. §. 25.* omnis dubitatio ceſſat, nec defendi Iaſonis ſententia vllo modo poteſt, quoniam per eam l. Regiam filij non modo poſſunt, retenta in pecunia, aut alia re ſatisfactione, imo ſub pœna commiſſi, infra ſex menſes 13

meſes tenentur, emphyteuſin vni admittere & in-
ſolidum adiudicare, quod nos vulgo dicimus, *enca-
beſaro praço em hum*, id eſt, *in caput vnius duntaxat
emphyteuſin conferre, ſeu redigere*, vt ea l. Regia ex-
preſſe cauetur, ibi, *Mandamos que ſe encabece em hum
dos herdeyros em que ſe todos ou a mayor parte delles con-
cordarem do dia que ſe o foreiro finar a tee ſois meſes, & o
que aſſi os ouuer pagara a eſtimacão aos outros herdeyros,
a cada hum ſeu quinhão.* Id eſt, *præcipimus vt emphyteuſis
in vnum ex heredibus, in quem omnes, aut maior eorum
pars conuenerint, a die mortis defuncti emphyteuta, vſque
ad ſex menſes redigatur, ſeu aſsignetur: is autem ad quem
emphyteuſis peruenerit, ſoluet æſtimationem aliis heredi-
bus, ſingulis pro ſua portione.* Quam deciſionem iuris
regulis conſentaneam eſſe iam *in tract. de nomin. qu.
14. numer. 14.* diximus, & iuuatur ex tex. notabili *in l.
ad officium, C. communi diuid.* ibi, *Cum autem regionibus
diuidi commode aliquis ager inter ſocios non poteſt, vel ex
pluribus ſinguli: æſtimatione iuſta facta, vnicuique ſocio-
rum, adiudicantur, compẽſatione pretii inuicem facta: eo-
que cui res maioris pretii obuenit, cæteris condemnato, ad
licitationem, nõnunquam etiam extraneo emtore admiſ-
ſo, maxime ſi ſe non ſufficere ad iuſta pretia, alter ex ſociis,
ſua pecunia vincere, vilius licitantem profiteatur*, facit
etiam tex. *in l. Sancimus, §. ne autem, C. de donatio.* vbi,
ne cõmunione inducta, donatori, & ei, qui libera-
litatem ſuſcepit, aliqua oriatur contentio, electio
datur ei, qui maiorem partem, ſeu ampliorem ſum-
mam in re donata habuerit, reliquam æſtimatio-
nis quantitatem offerre ei, qui minorem cauſſam
habuit, & totum poſſidere: ſin autem in huiuſmodi
caſibus, in quibus partitio vtiliter celebrari minime
poteſt, amplioris ſummæ dominus noluerit offerre
æſtimationem, tunc licebit etiam ei, qui minoris
ſummæ habet poteſtatem offerre pretium, vt to-
tum ſibi vindicare. Sic etiam quando ſunt plures,
qui alimenta præſtare tenentur, iudex ex his vnum
ſtatuere debet, per quem ea præſtentur, ceteris cõ-
ferentibus partes ſuas, *vt in leg. tertia. ff. de aliment. &
cibariis lega.* Vlpianus eleganter reſpondit in hæc
verba: *Solent iudices ex cauſſa alimentorum libertos di-
uidere, quoties plures ſunt heredes, ne a ſingulis heredibus
minutatim alimenta petentes diſtringantur: quam diui-
ſionem perinde haberi oportet, atque ſi pater familias ipſe
libertos diuiſiſſet. Solent & vnum eligere, per quem ali-
menta præſtentur, aut ex voluntate defuncti aut ex arbi-
trio ſuo*, & tradit Speculat. *titul. qui filii ſint legitim.
verſic. ceterum, numer. 46.* & per illum textum ita fuit
deciſum in Camera Imperiali, vt teſtatur Ioachy-
mus Mynſinger. *centuria 1. obſeruat. 63 quando ſunt.* Ad
huiuſmodi autem adiudicationem faciendam em-
phyteuſis, domini conſenſus neceſſarius non eſt, vt
eadem Ordinatio ſubiungit, *E não ſe concordando,
mandamos que elles ſejão teudos de venderem os ditos bens
aſsi afforados dentro do dito tempo dos ditos ſeis meſes, re-
querendo primeyro ao ſenhorio ſe os quer tanto por tanto,*
id eſt, *quod ſi inter ſe non conſenſerint, iubemus eos ad vẽ-
ditionem prædictorum bonorum emphyteuſeos intra ſeme-
ſtre ſpatium omnino obſtringi, requiſito tamen prius domi-
ni directi conſenſu, an tantundem velit offerre.* Ecce qua-
liter lex Regia in hoc caſu duntaxat, dominum eſ-
ſe requirendum decernit, cum emphyteuſis extra-
neo venditur, non vero quando vni ex heredibus
aſsignatur: quo caſu, vt domino tantum directo,
penſio in contractu emphyteutico præſcripta ſol-
uatur, ſanxit. Qua in re arbitror, non eſſe conſti-
tuendam differentiam inter emphyteuſin heredi-
tariam, & *pro filiis* conceſſam, ex auctoritate Decij,
Ruini, & aliorum, quorum proxime *num. 12.* memi-
nimus: Et ſi non deſint, qui dictam legem Regiam,
ad emphyteuſin hereditariam reſtringere conen-
tur, non aduertentes illius rationem generalem eſ-
ſe, & in omni emphyteuſi æqualiter procedere, ibi.
*Porque ès tais bens ſegundo a natureza dos foros, nam ſe
hão de partir, & hão de andar em hũa ſoo peſſoa*, id eſt,
*quoniam huiuſmodi bona ſecundum naturam emphyteu-
ſeos diuidi non poſſunt, & in vnius tantum perſona debent
exſiſtere.* Ex quibus verbis apparet verum eſſe, in his
regnis inter emphyteuſin hereditariam & pro fi-
liis conceſſam, nullam differentiam conſtituen-
dam fore. Neutra enim diuidi poteſt, & propterea
domino irrequiſito, vni poteſt in ſolidum adiudi-
cari, compenſatione pecuniæ ceteris facta, *vt in d. l.
Regia.*

In quo † quidem lex Regia notabilis eſt, quo- 14
niam per eam plane conſtat, in hoc Regno bona
emphyteutica, & ſi pro heredibus, & ſucceſſori-
bus, conceſſa fuerint, diuidi inter heredes non poſ-
ſe in partes, quãuis ſecundum iuris communis diſ-
poſitionem contrarium obtineat, per ſupra ſcripta,
& eſt tex. *in l. item prædia, & ibi doctores, ff. famil. hercis-
cun.* voluit Bartol. *in l. item videndum. §. fin. ibi, vel par-
tem poſſeſsionum emphyteuticarum, ff. de petitio. heredi,
tradit Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres. numer. 16. & ibi
Socinus Iunior in repetitio. num. 132. ff. de verbo. oblig.* Ne-
que repugnat text *in l. 7. ff. commu. diuid.* quæ diuiſio-
nem prohibet, quoniam de fundo vectigali, loqui-
tur, non de emphyteutico. Quãmobrem lex Regia,
quæ emphyteuſes de iure, ſui natura eſſe indiui-
duas, decreuit, vtique non ad ius commune: ſed ad
ius conſuetudinarium Regni Luſitaniæ, quo inſpe-
cto hæc eſt emphyteuſeos natura, referenda eſt: a-
lioquin ſi legiſlator iuris communis diſpoſitionem
reſpexit, exiſtimans, eo iure emphyteuſes eſſe indu-
ci duas, vix ab errore & incuria defẽdi poteſt, quod
optime aduertit Valaſcus *de iure emphyt. q. 38. n. 12. ad
fin. & num. 13.* Ex quibus conſtat emphyteuſin diui-
di libere poſſe in partes, ſi modo pro heredibus, aut
filiis ſit conceſſa, ſi ius commune intueamur, quod
probat Bartol. *d. l. item videndum, §. fin.* vbi poſtquam
præmiſit, feudũ hereditatis appellatione non cõ-
tineri, ſubdit, fratrem, qui fratri promiſit, amplius
de paterna hereditate non petere, non prohibe-
ri feudum aut poſſeſſionum emphyteuticarum,
partem petere, quia inquit, non petuntur tan-
quam ex hereditate paterna: ex quo plane docet
Bartol. bona emphyteutica pro filiis conceſſa di-
uiſionem pati, & pro parte virili poſſe a filiis vin-
dicari.

Quin † imo palam Valaſcus intellexit, *d. numer.* 15
12. Bartolum in eo loco voluiſſe, poſſe filium par-
tem emphyteuſis ſibi contingentem per regiones
diuiſam petere, non per æſtimationem, per tex.
in d. l. item prædia, & ibi doctores, & quia feuda ean-
dem diuiſionem per regiones patiuntur niſi ſit feu-
dum dignitatem continens annexam vt habetur
in cap. 1. §. præterea, de prohib. feudi alien. per Feder. Iuxta
quem ſenſum recte quidem aduertit Ordinatio-
nem Regiam *d. §. pen.* quatenus excludit huiuſmo-
di diuiſionem per regiones, iuris regulis contra-
riam eſſe, in ſpecie ibi propoſita, id eſt, quando em-
phyteuſis fuit conceſſa pro heredib. & ſucceſſorib,

Digitized by Google

quæ hereditaria eſt, *vt diximus in tract. de nomin.* & conſequenter ad inſtar bonorum hereditariorum inter heredes regionibus diuidenda. Nam eo ipſo, quod dominus directus emphyteuſin pro heredibus conceſſit, poſſe per regiones, pro æqualibus, ſeu hæreditariis portionibus diuidi, voluiſſe cenſendus eſt. Quocirca, incommoditas, quam partita penſionis ſolutio præſtat, *l. 3. ff. famil. herciſc.* ſibi imputari debet, qui pro heredibus emphyteuſin conceſſit. Quod ſimiliter obtinet, vbi pro filiis fuit emphyteuſis conceſſa, quia eadem prorſus ratio viget, & ſic procedit Bart. *d. §. fi. l. item videndum*, reſoluens, filium partem emphyteuſis petere poſſe, qui de hereditate paterna amplius non petere promiſit, quia (*vt inquit Bart.*) emphyteuſin extra cauſſam hereditatis capit. Loquitur ergo in emphyteuſi pro filiis conceſſa, cuius partem poſſe filium ſibi pro virili contingentem petere, Bart. probat, & vt Valaſcus intellexit, eam partem poteſt filius per regiones diuiſam petere, ſi eam potius malit, quam æſtimationem habere.

16 Verum vbi † emphyteuſis fuerit conceſſa, *pro eo qui nominabitur*, contrarium reſpondendum eſt, ex ratione *d. l. Regiæ, tit. 96. §. pen.* ibi, *Porque os taes afforamentos de ſua natureza, não ſe hão de partir, & hão de andar em hũa ſoo peſſoa.* Quæ ratio ſine dubio conuincit, negandum eſſe per regiones diuiſionem, quando emphyteuſis pro vno tantum nominando, fuit conceſſa, qui eſt caſus legis Regiæ *lib. 4. titul. 36. § 1.* cuius deciſio iuris præceptis conſentanea eſt, ne hoc diffitetur Valaſcus *d. numer. 12. & quæſt. 1. numer. 22. cum ſeq.* Liquido igitur conſtat legem Regiam *d. §. pen. tit. 96.* negantem emphyteuſin per regionem diuidi poſſe, quando *pro filiis*, vel *pro heredibus, & ſucceſſoribus* conceſſa eſt, iuris noſtri traditionibus aduerſari, ſecundum quas contrarium obtinet per ſupra ſcripta.

17 Quæ reſolutio † ſi doctiſſimo Valaſco placuerit, ſuſpecta mihi ſemper viſa eſt: quoniam iure nuſquam probatum inueni emphyteuſin pro vnica, & certa penſione ſoluenda, etiam *pro filiis* vel *hæredibus* conceſſam, diuidi per regiones poſſe: imo contrarium Iureconſulto Iuliano placuit *in l. communi. 7. ff. comm. diuid.* ibi, *Vectigalis ager, an regionibus diuidi poßit, videndum eſt: magis autem debet iudex abſtinere, ab huiuſmodi diuiſione, alioquin præſtatio vectigalis confundetur.* Ad quod reſponſum, Luſitanus legiſlator reſpexiſſe viſus eſt, & propterea *in d. tit. 96. § pen.* negaſſe per regiones emphyteuſis diuiſionem, ne quo modo penſio ſoluenda, in graue domini directi præiudicium confundatur, quod in feudo indiuiduo, ſeu quod diuidi non poteſt, tradit Decius *conſil. 445. num. 3. verſic. & licet*, reſoluens, quod vbi feudum pro filiis conceſſum, tanquam indiuiduum, vni aſſignatur (quemadmodum aſſignari poſſe Socinus probat. *conſil. 165. col. 9. citans Bald. in cap. 1. § præterea ducatus, col. pen. verſicul. pone duo fratres, de probib. feudi alien. per Federic.*) aliis fratribus coheredibus, ſeu agnatis, eſt in pecunia præſtanda ſatisfactio, *vt in l. 3. ff. fin. regund. & in §. ſi familiæ Inſtit. de offic. iudi.* tradit *Afflictus d. §. præterea a numer. 75. Soarez in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtam. fol. 84. col. 3. Molina de primogen. Hiſp lib. 1. cap. 11. num. 29.* Nec mouere me poteſt, quod Valaſcus *d. q. 38. num. 12. ad fi. ait, d. l. 7. ff. comm. diuid.* procedere, in fundo vectigali, quem, ait, per regiones diuiſionem pati non poſſe, contrarium intelligens obſeruandum in emphyteuſi, quã diuidi poſſe etiam per regiones. ille probat. per tex. *in d. l. item prædia, ff. fami. herciſc.* Nam illa interpretatio ſuſpecta eſt, ſi diligenter intuearis *d. l. item prædia*, quæ etiam in prædio vectigali loquitur, & procedit, vt conſtat ex illius verbis ibi. *Prædia quæ veſtri patrimonii ſunt, ſed & vectigalia, vel ſuperficiaria. Nec minus ea quoque res, quas alienans defunctus bona fide poſſedit* Ecce quam plane I. conſ. probat, hac re vectigalia bona a patrimonialibus & ſuperficiariis, ſeu emphyteuticis non differre: & conſequenter omnia in iudicio familiæ herciſcundæ, contineri. Quamobrem ſubſiſtere minime poteſt, quod Valaſcus opinatur, aſſerens *d. l. item prædia*, in fundo emphyteutico tantum procedere, non in vectigali: verior eſt enim interpretatio ad d. l. *item prædia* (quatenus aut prædia vectigalia, ſuperficiaria, ſeu emphyteutica, illo familiæ herciſcundæ iudicio contineri) per *d. l. 7. ff. comm. diuid.* declarari, dummodo tamen non diuidantur per regiones, ſed per æſtimationem, vni duntaxat filio, aut heredi, re ipſa emphyteutica adiudicata, quod noſtra lex Regia *d. §. pen. titul. 96.* obſeruandum decreuit, iuxta quem ſenſum Ordinatio iuris regulis conformis eſt, licet contrarium Valaſco viſum fuerit.

Prædictis † addo, patriæ ſeu regni conſuetudinem, iuſtiſſimam reddere emphyteuſis diuiſionem, a iure interdictam, vt tradit Alex. *lib. 5. conſil. 6. Socinus lib. 2. conſil. 165. num. 16. verſic. valere. Boerius in conſuet. Bituricenſ. titulo de feud. fol. 38. Caſſaneus in conſuet. Burgun. rub. 3. §. 6. in prin. num. 10. & Valaſcus de iure emphyt. quæſt. 13. col. 5. poſt princ. verſu. ſed & de conſuetudine*, aſſerens huiuſmodi conſuetudinem, rationabilem eſſe, & iuris regulis conſentaneam, ſecundum quas emphyteuſis diuiſionem patitur, quia ſua natura diuidua eſt, *vt not. in l. item prædia ff. famil. herciſ.* Nec hoc mirum, ſi conſideres hanc prohibitionem de non alienando emphyteuſin, eſſe iuris poſitiui, *l. fin. C. de iure emphyt.* Quare poteſt contraria lege, vel conſuetudine abrogari, *l. de quibus, ff. de legibus.* Quo argumento Baldus *lib. 1. conſil. 9* reſoluit conſuetudine induci poſſe, quod vaſallus, vel emphyteuta libere, & ſine conſenſu domini poſſint vtile dominium, quod habent, alienare: dummodo tamen Laudemium ſoluatur, *ſequitur Rochus in cap. fin. de conſuet. ſectio. 6. num. 2. fol. 76.* Hæc autem conſuetudo eſt ſtricti iuris, & non extenditur de caſu ad caſum. *Gabriel. conſi. 83. num. 60.* Ex quibus defendi commode poteſt, vſus & conſuetudo recepta in regione Interamnenſi, hoc eſt inter Durium & Minium fluuios, vbi viget conſuetudo, emphyteuſin etiam pro filio, vel filia nominandis, conceſſam inter filios, & heredes diuidendi, ad inſtar & ſimilitudinem bonorum allodialium. Quæ conſuetudo, et ſi dominis directis noxia ſit & pernicioſa, præſertim Eccleſiæ obſeruanda eſt, quoniam iam diuturno, imo longiſſimo tempore roborata eſt, & immemoriali præſcriptione, & contradictorij iudicij obſeruatione ſuffulta, vt teſtatur Anto. a Gamma *q. 78.* licet hanc conſuetudinem vniuerſæ prouinciæ Interamnenſi tribuat. Ac proinde hæc conſuetudo cuſtodienda eſt, & ad obſeruantiam adſtringit (nã minime mutanda ſunt, quæ certam ſemper interpretationem habuerunt, *l. minime, ff. de legib. l. quidam decedens, ff. de adminiſtr. tutor.* ibi, *Nemo enim poteſt mutare formam antiquitus conſtitutam*, licet illa ſola emphy-

emphyteutarum volũtate a principio fuerit introducta extra iudicialiter, qui volentes bona emphyteutica diuidere & alienare conſueuerunt, quanuis hæc dominus directis nocere non valeat, vt explicant Alex. *lib. 5. conſil. 6.* & Curtius *in tract. feud. 4. parte, num. 122. limit. 2.* quem ibi vide *a num. 109. & conſil. 158. num. 8. 11. & fin.* & excuſare diuidentem huiuſmodi conſuetudinem firmat Gamma *q. 269. num. 2.* vbi tamen verſ. deliberabam, negat huic conſuetudini fore ſtandũ, & proinde reum aſſerit condẽnandum, vt infra certum tempus partes diuiſas redimat.

19 Excuſabuntur † tamen emphyteutæ ſic voluntarie diuidentes emphyteuſin, quando gratia vberioris culturæ diuiſio fuerit celebrata, quia talis diuiſio diuerſos non conſtituit fundos, neque alienationem continet, *l. Gaius. 88. §. 1 ff. de leg. 2. & ibi not. Doctores, & in l. iubemus, in 2. C. de Sacroſ. eccleſ. Gomez. in l. 45. Tauri. num. 38.*

20 Verum † ſi pluribus fuit conceſſa emphyteuſis, quemadmodum contingit in conceſſione facta *pro ſplris*, & ea nullam patiatur diuiſionem, per annos poteſt diuiſio fieri, vt tradit Alex. *conſil. 25. lib. 5.* qui loquitur in feudo iuriſdictionem annexam habente, propter quam diuidi inter plures non poteſt. Ita tamen diuidi poſſe, vt alternis annis quiſque poſſideat, vtatur, & fruatur, certi iuris eſt *l. Lucio. cum l. ſeq. ff. de aqua quotid.* ibi. *Sed ſi inter eos, quibus aqua conceſſa eſt, non conuenit, quemadmodum vtantur, non erit iniquum vtile iudicium reddi: ſicut inter eos, ad quos vſusfructus pertinet, vtile communi diuidundo, iudicium reddi pleriſque placuit.* tex in l ſi cuius rei. §. ſed ſi inter, ff. de vſufruct. ibi, *Sed ſi inter duos fructuarios ſit controuerſia, Iulianus lib. 30. digeſtorum ſcribit, æquiſſimum eſſe, quaſi communi diuidundo, iudicium dari, vel ſtipulatione inter ſe eos cauere, qualiter fruantur.* tex in l. communi diuidundo 7. §. inter prædones, ff. commun. diuid. ibi. *Cum de vſufructu communi diuidundo, iudicio agitur, iudex officium ſuum ita diriget, vt vel regionibus eis vti frui permittat, vel locet vſumfructum vni ex illis, vel tertiæ perſonæ: vt in penſiones ſine vlla controuerſia percipiant, vel ſi res mobiles ſint, etiam ſic poterit, vt inter eos conueniant, caueantque per tempora ſe vſuros fruituros, hoc eſt, vt apud ſingulos mutua vice, certo tempore ſit vſusfructus.* Tradũt Bartol. & Doctores ibidem cum aliis, de quibus per Alex. *d. conſil. 25. num. 2. & 3. & ibi eius additio.* Solet enim horum bonorum, quæ diuiſionem non patiuntur, diuiſio fieri per commoditatem, & adminiſtrationem alternatiuam, *vt tradit Curtius lib. 4. feudorum. num. 122. Fallen. 9. Bald. Aluoratus, & omnes alii doctores communiter in cap. 1. §. præterea, de prohibit. feudi alien. per Federi.* Ceterum quia huiuſmodi diuiſio a cõmunione perpetua, quæ multa habet incommoda, non liberat, Luſitano legiſlatori *d. tit. 96. §. pen.* vtilius multo viſum fuit ſancire, emphyteuſin vni ex filiis ſeu heredibus adiudicari, ceteris in pecunia reddita compenſatione. Per hanc itaque adiudicationem, neutiquam dicitur emphyteuſis alienari, imo magis conſolidari in domini ipſius directi fauorem & vtilitatem Siquidem per partes diuiſam penſionem exigere nõ compellitur, quod eſt in iure noſtro conſiderabile: quoniã particularis & diuiſa ſolutio multa gignit incõmoda, *l. 3 ff. fam. hercisc. vt poſt Bald. Aluarot.* & alios docet Curtius *lib. 4. feudorum. nu. 122. limitat. 1.* intelligens proinde huiuſmodi adiudicationem ceſſare, vbi in fraudem domini facta cenſeri poteſt.

Quamobrem † cauere debet dominus directus, 21
ne diuiſam in partes penſionem recipiat, ſi diuiſionem ſibi inutilem eſſe intelligit, cupitque aduerſus emphyteutæ filios, ſeu heredes, qui diuiſerunt, neque infra ſemeſtre tempus, ad l. Reg. præſcriptam vni adiudicarunt, de commiſſo agere: quoniam ſi ille diuiſam in partes penſionem a ſingulis percipiat, vtique conſenſum diuiſioni accommodaſſe viſus eſt, vt obſeruauit Beſſanius *in conſuet. Aluernia fol 155. in prin. arg. l. ſi debitor, §. ſi in venditione ff. quibus mod. pig. vel hypoth. ſol.* vbi Vlpianus in hæc verba. *Si in venditione pignoris conſenſerit creditor, vel vt debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari, niſi ſalua cauſa pignoris ſui conſenſit,* niſi addat clauſulam, Saluo iure exigendi in ſolidum, vt eo loco explicat Beſſanius, & prædictam ſentẽtiam tenet Carolus *in conſuet. Pari. §. 35. n. 4. & Gamma deciſio. 267. n. 1. verſic. & quia,* vbi *num. 4.* ait, non ſufficere ſolius adminiſtratoris conſenſum, niſi totum collegium ſciat, & eccleſiam poſſe reſtitui.

Eſt alius † caſus, in quo emphyteuta alienans 22
rem emphyteuticam, domino directo irrequiſito & inconſulto, in commiſſum non cadit, ſcilicet, quando quis propriam rem animo donandi in emphyteuſin accepit, *vt tradit Decius conſil. 564. nu. 6. citans Bartol. in l. ſi aliquam rem, n. 9 ff. de acq. poſſ ff.* qui proponit caſum notabilem. Quidam prædium, quod habebat liberum, ſcienter a me in emphyteuſin accepit pro certa annua penſione: deinde dictum prædium, me irrequiſito tibi vendidit, & tradidit. Contendebat dominus vindicare prædium, ex regula *l. fin. C. de iure emphyt.* ab emtore, quod incideret in commiſſum, venditione celebrata abſque illius conſenſu: & Bartol. *d. num. 9.* reſpondet, quod non: quia inquit, ex eo contractu emphyteutico, per quem illi prædium in emphyteuſin conceſſi, & ille a me accepit, dominus factus non fuit quo rem poſſit vindicare, & commiſſum allegare: vbi enim fictus adeſt titulus, & ficta traditio, ibi ceſſat dominij translatio, ne duo concurrant ſpecialia contra regulam, *l. 1. C. de dot. promiſſ.* Concurrere autem in hac ſpecie propoſita fictum titulum, fictamque traditionem, manifeſte liquet, ſi conſideres, quod aliquis eo ipſo, quod ſcienter prædium ſuum a me in emphyteuſin accepit, donare mihi proprietatem videri, ſeu directum dominium, retento vtili tantum, quod emphyteutæ conuenit. Quod ex eo comprobatur, quoniam qui ſciens rem eſſe ſuam, a me in emphyteuſin datam capit, ex directo vtilis factus dominus, ex ficta directi dominij donatione mihi facta, ſecundum regulam *l. 1. ff. de cond. indebit. & l. cuius per errorem, ff. de reg. iur.* Repugnat enim iuris principiis, eundem directum eſſe dominum, & emphyteutam, quia ſibi ipſi ſeruire nemo poteſt. Quamobrem ſi directus dominus ſe conſtituat emphyteutam alterius, dominium directum videtur ceſſiſſe: retento vtili, quod emphyteutæ competit. Et hæc eſt prima fictio, ſeu primum ſpeciale, quod in hac ſpecie concurrit Secunda vero fictio in eo conſiſtit, quod ſine traditione, ex huiuſmodi ficto titulo ſeu ficta donatione, dicatur mihi quæſitum dominium, contra regulam *l. traditionibus. C. de pactis.* Quæ duo ſpecialia, quia concurrere non poſſunt (inquit Bar. *d. numer. 9.*) negatur mihi de commiſſo agenti rei vindicatio, idque Barto. ait ſe in facto reſpondiſſe,

de conſenſu omnium doctorum, ibi degentium, qui hoc ipſum probarunt, & dicitur eſſe de hoc caſus, *in l. ei a quo, 21 ff. de vſucapio.* ibi, *Ei a quo fundum pro herede diutius poſsidendo capturus eram, locaui eum, &c. Reſpondi ſ his, qui pro herede fundum poſsidebat, domino eum locauit, nullius momenti eſſe locationem, quia dominus rem ſuam conduxit. Sequitur ergo, vt neque poſſeſsionem locator quidem retinuerit, idcoque longi temporis praeſcriptio non durabit: in venditione idem iuris eſt, quod in locatione, vt emtio ſuae rei conſiſtere non poſsit*, tex. *in l. qui rem 20. & l. ad probationem 23. C. locati.* Quae iura ad hunc ſenſum reducenda ſunt, vt placuit Bart. *d. loco*, quatenus probant, nihil agere, qui rem propriam conduxit, tradunt ſcribentes ibidem *& in l. neque pignus*, vbi Maynerius de reg. iuris *a n. 20.*

23 Quin † re illud aduerto, quod Bartol. probat, id obſeruandum eſſe, etiamſi dominus praedij illud in emphyteuſin capiat ab Eccleſia, cuius fauore id obtinuit, ex ſolo titulo dominium in eam transferri, vt probat Imperator *in leg. fin. C. de Sacroſ. eccleſiis.* Quapropter in Eccleſia videtur ceſſare ratio & diſpoſitio, dict. *l. 1. C. de dotis promiſſ.* & conſequenter vindicandi poteſtas, in propoſita ſpecie videbatur Eccleſiae concedenda: quod argumentum multorum ingenia contorſit. Sed Bartol. huic difficultati reſpondens, cenſet argumenti vim concludere, quando dominus emphyteutam eccleſiae ſe conſtituit rem accipiens, tanquam ſuam, non tanquam Eccleſiae: quoniam tunc in Eccleſiam non erit tranſlatum dominium, quia duae non concurrunt fictiones, prout concurrebant in caſu, in quo Bartolus conſuluit, in quo emphyteuſin dominus accepit, non tanquam ſuam, ſed tanquam Eccleſiae: in qua ſpecie duae fictiones concurrunt, quarum altera donationem reſpicit, altera vero dominij tranſlationem. Rem enim propriam quaſi Eccleſiae donatam, tum etiam in ipſam iam tranſlatam ſine traditione in emphyteuſin accepit. Verum vt intelligas, quid ibi voluit Bartol. differentiam conſtituens, inter accipientem emphyteuſin ab Eccleſia, tanquam ſuam & tanquam Eccleſiae, ibi explicat *num. 8.* Aut enim (inquit) ego conduxi ab eccleſia ſimpliciter rem meam, quam nunquam Eccleſiae tradideram, & videor tanquam ſuam accipere, non tanquam meam. Finge hypotheſin. Eccleſia tanquam domina dicta, publico quodam inſtrumento fundum ſ[illegible] ſimpliciter in emphyteuſin mihi concedit, in tertiam generationem: quo caſu in emphyteuſin ego dicor tanquam ſuam rem accipere, non tanquam meā. In hac ergo ſpecie Bartol. intellexit nihil prorſus actum eſſe per *d. l. qui rem, & l. ad probationem, C. locati.* Quae leges vt vtrobique adnotauit Accurſius, etiam in ſcienter cōducente rem propriam loquūtur, & probant locatori ex tali contractu non acquiri dominium, ne duae fictiones concurrant. Prima quod dicatur facta donatio a conductore: ſecūda, quod ſine traditione dominium transferatur. Quae ratio, etiam in Eccleſia procedit, in cuius fauorem duae fictiones concurrere non poſſunt. Verum ſi dominus rei nominatim declarat, rem eſſe ſuam, velle tamen ſe emphyteutam Eccleſiae conſtituere, veluti in tertiam generationem, & in recognitionem dominij annuam penſionem ſoluere, opinatur Bart. contrarium fore reſoluendum, quoniam, inquit, hoc caſu duae ceſſant fictiones: ſi quidem conſtat dominum voluiſſe rem Eccleſiae donare, & illam vti dominam directam recognoſcere: in qua ſpecie, inquit Bart. Eccleſiam videri rem in emphyteuſin concedere, tanquam accipientis, non tanquam ſuam, & dominium vt ſuam capere: id eſt, ſub commemoratione, quod antea non erat eccleſiae, ſed accipientis: & conſequenter vult Bart. eccleſiam in ea ſpecie aduerſus emtorem agere poſſe actione commiſſi ex *l. fin. C. de iure emphyt.* illa irrequiſita ementem: quia per *l. fin. C. de Sacroſ. eccleſ.* facta eſt domina, & proinde etiam aduerſus ipſum accipientem, ſi non ſoluat praeſcriptam penſionem, aut aliter ex commiſſo agere recte poterit, quamuis contrarium etiam hoc caſu obtineat in perſona priuata, quia in eam dominium tranſlatum non eſt, ſine quo rem vendicare non poteſt, ex not. *in l. officium, ff. de rei vend.* & hic eſt Bartoli ſenſus, quem ego hoc modo explicandum cenſeo.

Prima † huius diſtinctionis pars, quae habet inutilem eſſe contractum emphyteuticum, quando rei dominus, eam in emphyteuſin, etiam ab Eccleſia accepit, tanquam eccleſiae, non tanquam ſuam, hoc eſt, quam illi eccleſia conceſſit ſimpliciter, quaſi ſuam, a doctoribus communiter approbatur; quam ſequuntur Paul. Imol. Areti. & Alex. *in d. l. ſi aliquam rem*, vbi Ripa teſtatur communem *numer. 34.* ſequitur Angel. *in l. qui rem, C. locati. Baldus in l. cum falſa, C. de iuris & facti ignoran. & Corneus lib. 1. conſ. 301. concordat Angel. in §. emphyteuſin, col. 2. verſ. ſed quaero quidam in auth. de non alien. tradit Alex. lib. 5. conſ. 0. numer. 10. & conſ. 69. col. 3. verſicul. ad horum eod. lib. Aretinus conſi. 34. & Decius conſil. 564. numer. 6. Maynerius in l. neque pignus, ff. de reg. iur. numer. 20.* Cuman. Fulgoſ. Butric. Paul. & Felin. referens ſequitur Carolus *in conſuetud. Pariſien. §. 3. i gloſ. 5. numer. 26.* quam reſolutionem, quae communis eſt, probat Iureconſultus *in l. ſi aliquam rem, 28 ff. de acq. poſſeſſ.* ibi, *Si aliquam rem poſsideam, & eandem poſtea conducam, an amittam poſſeſsionem? Multum refert, in his quid agatur, & vtrum quaſi non meam rem conducam, an quaſi meam. Nam ſi rem meam tu poſsideas, & ego emam ante poſſeſsionem eius rei, vel ſtipuler, vtilis erit, & emtio, & ſtipulatio: & ſequitur vt & precarium, & conductio ſpecialiter, ſi poſſeſsionis ſolius conducenda, vel precario roganda animus vtiliter interueniat*, & melius *in l. 3. § ſubtilius, ff. de condict. cauſ. dat. cau. nō. ſec.* vbi ſi quod meum eſt, tibi trado tanquam tuum, non transfero dominium: ſi igitur ibi realis traditio non operatur dominij tranſlationem, multo magis id obtinebit, quando per actum fictum id feci. Quae reſolutio adeo vera eſt, vt neque vſucapiendi conditio in eccleſiam transferatur, vt voluit gloſ. magna, & ibi Bart. & Imol. *in l. non ſolum, §. ſi mihi, ff. de vſucapio.* tex. *in l. cum ſolus ff. eod. tit. licet contradicat gloſ. d. §. ſubtilius. verbo, non facio tuos*, quam ibidem improbant Iacobus Butri. Alex. & Iaſo. & Petrus Stella *in l. repetitio, ff. de cōd. indeb. fol. 9. verſic. Quarta.* 24

Aduerto † tamen Bartolum *in l. 1. col. 2. verſic. tertio caſu, ff. de off. procur. Caeſar.* contrarium plane videri probare, dum firmat, quod ſi tradēs rem propriam, ſcit illā eſſe ſuā, & illam tradit tanq̄ alienam, in accipientem trāsfert dominium per *l. Iulianus, §. ſi, ff. de cur. fur.* quo argumento idē in caſu ꝓpoſito videtur dicēdum, quod ſufficiat, illum ſcire rem eſſe ſuam, vt dicatur in eccleſiam tranſlatum dominium. Sed non obſtat hoc ſupra ſcriptis: quoniā Bart. do- 25

ctrina

Digitized by Google

ctiua procedit, quando rei dominus ſcienter illam tradit, non tanquam accipientis, ſed tanquam rem alterius tertij, & conſequenter, quando ille habet animum dominium transferendi in accipientem: & ſimiliter accipiens habet animum illud acquirendi de nouo, quo caſu merito ſequitur effectus, quod dominium transfertur, ſecundum eorum intentionem, nec error accipientis nocere poteſt, qui opinabatur, dominium ſibi a tertio, non a tradente concedi, quoniam ille error impedimento eſſe non ſolet, vt not. *in l.1. ff. de cond. indeb.* dummodo in ipſa dominij translatione, non detur diſſenſus, vt hic contingit. Ita notabiliter explicat Carol. *in conſuet. Par. §.1. gloſ.5. num.24.*

26 Id vnum † etiam prætermittendum non eſt, Bartolum voluiſſe in hoc caſu, neque poſſeſſionem in Eccleſiam transferri. Concordant Angel. ibi, & Alex. *in §.1. l. ſi vir vxori. ff. de acq. poſſ. col.2. verſi. ſecundo.* Sed contrarium placuit Alex. ſibi contrario, *d. l. ſi aliquam rem, & ibi gloſſ. verbo, quaſi non meam, in fin. & in l. qui rem, C. locati. & Mayner. d. l. neque pignus, ff. de reg. iur. num.22.* & eſt communis reſolutio, *teſte Carolo, d. §.1. gloſ.5. ante num.26.* qui intelligit eſſe verum, niſi proceſſum ſit ad penſionis ſolutionem, per quam dicitur acquiſita poſſeſſio, vt ibidem probat *numer. 26. in fine.*

27 Ceterum † Aretinus pro ingenij ſui dexteritate, Bartoli ſententiam & communem limitare contendit, *in d. l. ſi aliquam rem, col.4. in prin. ff. de acq. poſſeſ.* vt non procedat, quando eccleſia, ſeu is, qui emphyteuſin conceſſit, ſimiliter non ignorabat rem ipſam ad accipientem pertinere: quo caſu quia vterque ſcit rem concedentis non eſſe, ſed emphyteutæ, ſeu conductoris, facile eſt inducere donationem tacitam, ex eo inductam, quod rei dominus maluit emphyteuta, aut conductor eſſe. Sic in ſimili ſi tu mihi ſcienti indebitum ſciens, ſoluiſti, propria & vera inducitur donatio. Barto. *in l.1. in princ. ff. de donatio.* Quæ ſane colorata ſententia videtur, quamuis a Carolo *dict. gloſ.5. §.1. num.27. cum ſeq.* non probetur.

28 Secunda † vero traditæ a Bart. diſtinctionis pars, reſpicit caſum, in quo rei dominus eam tanquam ſuam conduxit, aut in emphyteuſin accepit, nominatim declarans, quod quamuis res ſit ſua, & omnino libera, eam vult a me tanquam a domino directo, & vero in emphyteuſin capere, vel titulo conductionis habere, in qua ſpecie, vti Aretinus proxime relatus obſeruauit, vera ineſt donatio dominij & poſſeſſionis translatio, & ſic adeſt titulus, qui cum ficta traditione, cauſſata ex recognitione, ad dominij translationem ſufficiens eſt, iuxta not. *in l. quiſquis, C. de donatio. tex. in l. quædam mulier, ff. de rei vindic.* & melius ceteris explicat Carolus *d. §.1. Gloſ. 5. num.34. cum ſeq.* Sed hæc reſolutio reſtringenda eſt, ſecundum Bartol. ad caſum, in quo fauore eccleſiæ rei dominus illam maluit in emphyteuſin habere: quia inquit duæ non concurrunt fictiones, ſeu ſpecialia: ſi quidem conſtat de vero donationis titulo, per quem in eccleſiam dominium transfertur, *l. fin. C. de Sacroſ. eccleſ.* cuius contrarium opinatur Bartolus, quando in fauorem priuatæ perſonæ, dominus rei, ſe conſtituit emphyteutam: intelligẽs duas concurrere fictiones, quarum prima reſpicit titulum donationis, inducta ex eo, quod ſe emphyteutam dominus conſtituit: alia vero, poſſeſſionem ſeu directi dominij translationem, quæ duo vitiant contractum, per *l.1. C. de dotis promiſ.* & ſequuntur doctores communiter. Ex aduerſo tamen inſurgit Imola, qui arbitratur in hac ſpecie, & ſi duæ fictiones non concurrant in fauorem eccleſiæ, vnam tamen adeſſe, ſcilicet fictæ donationis, cum vno ſpeciali translationis dominij, ſeu poſſeſſionis. quæ ſimiliter concurrere non poſſunt, cum ſint duo ſpecialia, contra *d. l.1* niſi cũ Maynerio, *d. l. neque pignus, ff. de reg. iuris, n.21.* reſpondeas hæc duo ſpecialia a diuerſo fonte proficiſci. Conſtat tamen donationem procedere, a præſumta voluntate domini, qui maluit eſſe emphyteuta, & conſequẽter directum dominium Eccleſiæ dimittere, cui dominium eo ipſo acquiri, ſpecialis eccleſiæ prærogatiua eſt, & priuilegium, & ſic cum Bar. tranſeunt Imola, & Maynerius, & alij.

Vnde † ſi contingat dominum ad veram & realem traditionem progredi, & ſic caſus eueniat, in quo illa duo ſpecialia non concurrant, in confeſſo eſt valere contractum & dominium directum penes donatarium manere, vtile vero penes donantem: qua in re ſufficit rem tradi alij tertio, non ei, in cuius fauorem principaliter ſit donatio, prout contingit: in caſu quo ego mulieri in dotem directum dominium, vtile retinens, donare volens, me conſtitui emphyteutam, remque eius marito tradidi: quo caſu & ſi reſpectu mulieris traditio facta cenſeatur, nihilominus, quia ad veram & realem poſſeſſionem fuit progreſſum, contractus tenet, *vt d. l. neque pign.* egregie Maynerius probat, *n.22. verſicul. item aduerte.* 29

Ceterum Carolus, *in conſuetud. Pariſienſ. §.1. gloſ.5. n.40.* ingenioſe ſatis Bartoli, & ſcribentium doctrinam carpens, in famoſum errorem noſtros interpretes incidiſſe probat. Ait enim nullibi in iure noſtro reperiri, dari poſſe titulum fictum. Quamuis enim paſſim detur ficta poſſeſſionis translatio (quemadmodum contingit, quando dominus rem propriam conducit, *l. quædam mulier, ff. de rei vindic. & l. qui bona fide. in princ. ff. de acq. poſſeſſ.* vel quando ſe conſtituit alterius nomine poſſidere, *l. quod meo, ff. eod. tit.* Similiter ſi ſibi vſumfructum tantum reſeruauit, *l. quiſquis C. de donatio.*) nuſquam tamen reperitur fictus titulus. Ficta enim donatio, emtio, aut permutatio vix reperietur in iure noſtro ſcripta Nam cum fictio ſit actus legis, ſuper certo fingentis, quid eſſe, aut non eſſe, vt notatur *in l. ſi is qui pro emtore ff. de vſucap.* dura Iureconſultis viſa fuit, circa verum titulũ fictio, per quam citra voluntatem noſtram, rerum dominia a nobis euerterentur, contra regulam *l. id quod noſtrum, ff. de reg. iur.* Quamobrem in iure noſtro omnis titulus, per quem de perſona in perſonam dominium transfertur, aut eſt verus, aut falſum præſumtus, ex coniecturis, quibus intelligitur dominum inductum ita voluiſſe. Hic ergo præſumtus titulus a vero non differt, quia a voluntate præſumta, & coniecturata, quam lex pro vera habet, procedit, vt colligitur ex *l. cuius per errorem, ff. de reg. iur. ibi, Donatio eſt,* vbi I.c. conſ. veram & propriã donationem eſſe probat, ex coniecturata mente a lege inductam, *Bart. in l.1. col.1 ff. de donatio.* Quo fit, vt neceſſario reſoluẽdum ſit, non minus fauore priuati quam Eccleſiæ validum eſſe contractum, per quem dominus rei ſe conſtituit emphyteutam; ſi modo ſciens rem eſſe ſuam, & nihilominus decla- 30

ter vicinitatem, vel aliam conſimilem cauſſam, quã
dominus ſupplere, aut obire vix poteſt, quoniam
eam rem, cum qua emphyteuſis commutatur, præ-
ſtare non poteſt. Quamobrem in emphyteutæ in-
iuriam, nequit, in permutatione diſpoſitio *l. fi. C. de*
iure emphyt. admitti. Limitari ergo ea lex cum Baldo
d. § fin. d. l. ſi dominus, ff. de leg. 1. potius debet, vt non
procedat in permutatione, *Imol. in c. potuit, Iaſo in d.*
l. fin. num. 101. quos ſequitur Tiraq. lib. 2. retract. § 30. Glo.
1. numer. 34. & teſtatur communem Iulius Clarus *lib.*
4. recept. ſentent. § emphy. quæſt. 17. vbi citat Ripam *in l.*
2. ff. ſi cert. peta. num 38. & in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff.
de verb. oblig. num. 86. vbi ſimiliter hanc eſſe commu-
nem teſtatur ſententiam.

34 Suffragatur † eorum traditio, qui probant, ſta-
tutum, quod conſanguineus venditoris rem poſſit
ab emtore retrahere, ac euincere, tanquam odio-
ſum, & iuris regulis contrarium, ad permutationem
non fore extendendum, vt voluere Goffred. Ioan.
Andr. Anton. de Butrio, & Anchar. *in cap. conſtitu-*
tus, de in integ. reſtit. Baldus lib. 4. conſil. 174. Paulus in l.
1. col. 1. C. commun. vtriuſque iudicii. Quod generale
eſt, in omni materia ſtatutaria, ſtrictæ interpreta-
tionis, in qua appellatione venditionis permutatio
non continetur, vt eſt videre per Alexand. *conſil. 76.*
col. 3. verſic. pro hoc lib. 5. Fabian. lib. de emtio. & vendi. q.
2 col. 2. fallentia 5. Barbatia, in rub. de rerum permuta. col.
2. verſic. Vtrum autem ſtatutum Iaſo. in l. dedi. notab 3 ff.
de cond. cauſſa data. & in §. actionum, num. 123. Inſt. de a-
ctio. cum aliis congeſtis, a Tiraq. de retract. lign. §. 1. gloſſ.
14. num. 29. cum ſeq. Quorum argumento habito
pro conſtanti diſpoſitionem *d. l. fin. C. de iure emphyt.*
pœnalem eſſe, & odioſam, & a regulis iuris recede-
re, vtique reſoluendum eſt, permutationem non
comprehendere: cum in emphyteuta vendente lo-
quatur, cuius appellatione permutans non conti-
netur, in materia ſtricta, & odioſa, vt nominatim
probat tex. & ibi Panormit. *notab. 1. in cap. 1. de his quæ*
fiunt a Præla. Baldus in l. cum hi. §. Si cui. ff. de tranſactio.
lectura 1.

34 Cui reſolutioni † minime obſtat, quod ſupra di-
ximus, venditionis verbo, permutationem, omneſ-
que alios contractus ad dominij translationem ap-
tos contineri, vt docuit I. conſul. *in l. ſtatu liberi. 29. §.*
Quintus ff. de ſtatu liber. quoniam, vt ex verbis illius
legis plane conſtat, id procedit ſecundum leges
duodecim Tabularum, quarum tempore contra-
ctuum nomina diſtincta non erant, non ſic hodie,
vt egregie explicat Iaſo. *in l. iuris gentium, col. 3. ff. de*
pactis, tradit Grego. Lopez. in l. 2. titul. 5. Part. 5. & melius
in l. 55 lit. b. eodem titul. Penel. in 2. parte rub. de bon. mater.
poſt numer. 26. & Connanus lib. 7. Commentario. iuris ci-
uilis cap. 6. in princ. qui Carpit. Alciatum ad id citan-
tem, *tex. in l. veteres, 20. ff. de actio. emti.* a quo etiam re-
ceſſit Pinellus *in l. 2. C. de reſcind. vendit. 1. par. cap. 2. nu-*
mer 3. Quamobrem vendere prohibitus, permutare
recte poteſt, niſi prorſus eadem concurrat prohi-
bendi ratio & neceſſitas, vt adnotauit Pinellus *d. l. 2.*
C. de reſcind. 2. parte, cap. 1. numer. 21. cum ſeq. & explicat
Grego. Lopez. *in l. 43. titul. 5. Part. 5. gloſ. 2. in l. quemad-*
modum, C. de agricol. & cenſit. lib. 11. & ibi Platea numer.
2. Ex quibus notabilis deducitur obſeruatio ad le-
gem Regiam ibi *4. tit. 12. lib. venda, ou troca que deſi-*
gnat ſeia, ſera nenhũa, vbi nos aduertimus, diuerſum
ius eſſe venditionis, & permutationis paternæ, quia
longe diuerſa eſt omnino ratio. Quãobrem in pro-
poſita ſpecie, idem omnino videtur reſoluendum,
quoniam per ſupra ſcripta plane conſtat, rationem,
quæ negat emphyteuſim vendi poſſe, permutatio-
nem non comprehendere, iuxta quam interpreta-
tionem, ordinatio Regia in hoc principio, quæ cõ-
trarium probat, iuris præceptis repugnat.

Quare reſtringenda † neceſſario eſt ad caſum, 35
quo res æſtimata, & ſic loco pretij pro re datur, in
qua ſpecie venditio magis, quam permutatio cele-
brata dicitur, vt vtiliter adnotauit gloſ. *verbo. taxata,*
in l. 1. C. de rerum permut. & ibi Bart. Bald. & ſcilicet.
Paulus in l. 1. col. 2. verſicul. ad huc oppono ff. eod. tit. reſol-
uens, hoc procedere in ſtatutis, & omni materia et-
iam odioſa, qualis eſt ſtatuti, quod ex omni vendi-
tione ſoluatur gabella, ſequitur Decius *conſil. 160.*
col. 2 & Bologni. quem refert & ſequitur. *Tiraq. lib. 1.*
retract. §. 1. gloſ. 14. num. 19. vbi *n. ſeqq.* per plura tradit,
& probat, regulam generalem conſtituendam fo-
re, in dubio rei æſtimationem, venditionem facere,
l. 1. §. æſtimatarum, & §. æſtimatas. C. de rei vxor. actio. l. 3.
& ibi Bart. ff. de locato. cum aliis, de quibus ibi. Quamob-
rẽ quoties res æſtimata pro emphyteuſi datur, quia
vere, & realiter dicitur emphyteuſis vendita, adhi-
beri debet domini directi conſenſus, vt nomina-
tim voluit Speculator, *titulo de locato. § nunc aliqua,*
verſiculo 110. Imola in cap. potuit, de locato, cum aliis
quorum meminit Tiraquel. *de retract. lig. § 1. gloſſ. 14.*
numer. 21. & 108. reſoluentibus emphyteuſin æſtima-
tam in dotem conſtitui non poſſe domino incon-
ſulto, quin commiſſum contrahatur. Quocirca nec
permutari æſtimata poteſt, aut pro re æſtimata cõ-
mutari, quoniam in vtraque ſpecie venditio ineſt,
non ſimplex permutatio.

Quod † præſertim obtinet, vbi emphyteuta em- 36
torem quærebat, aut is, qui cum eo permutarit,
Angel. in l. ſciendum §. 1. ff. adilit. edicto. cum alii. a Tira-
quello traditis dicto §. 1. gloſſ. 14. nu. 22. cum ſeq. ad quos
caſus, & ſimiles, in quibus permutatio reſoluitur in
venditionem, hæc Ordinatio Regia in princip. vi-
detur eſſe reſtringenda, vt aliquando doctiſſimis
viris placuiſſe vidimus, quorum ſententiam ſequi
non poſſum, dum animaduerto dictæ l. Regiæ ge-
neralitatem procul abiicere huiuſmodi reſtrictio-
nem. Verum quia eam neceſſariam eſſe aiebant,
propter iuris communis reſiſtentiam, reſpõdebam
legem regiam in hoc articulo, quatenus negat per-
mutari in emphyteuſin citra domini directi con-
ſenſum poſſe, ſecundum iuris præcepta, eiuſque re-
gulas procedere, non contra, vt vulgus opinatur,
Baldi, ac Iaſonis ſententiæ *dict. l. fin. num. 101.* adhæ-
rens, quibus ego aſſentiri vix vnquam potui.

Dum animaduerto † hac in re non eſſe ſimplici-
ter conſiderãdum, an dominus directus poſſit em- 37
phyteutæ permutare volenti, rem, quam optat, ha-
bere præſtare: Nam & ſi cum Baldo & Iaſone, con-
cedamus id efficere dominum non poſſe (quod ta-
men negari commode poteſt, ſiquidem multa ac-
cidere poſſunt, propter quæ id domino ſit facili-
mum) non proinde ſequitur ceſſare rationem pro-
hibitionis, & conſequẽter permutari emphyteuſin
poſſe. Etenim verum eſt, huius prohibitionis ratio-
nem, non tam domini directi commodum & vti-
litatem reſpicere, vt tantundem offerens emto-
rem excludat, quam ne quo modo, ex emphyteutæ
alienatione, ille damnum vllum patiatur, circa pen-
ſionis exactionem, quã certi iuris eſt. ex actione per-

Digitized by Google

ſonali, quam habet, a tertio poſſeſſore ſeu emtore, exigere non poſſe. Quæ eſt ratio propter quam dominus neceſſario requirendus eſt, vt ab eo emtor emphyteuſin capiat, illumque dominum recognoſcens, ad pēſionis ſolutionem compelli poſſit. Quæ ſane ratio, non minus in permutatione, quam emtione procedit: ſiquidem vterque tertius eſt poſſeſſor, qui aliter, quam perſonali actione conueniri non poteſt. Quamobrem quod dictum eſt, vendi emphyteuſin non poſſe domino irrequiſito, ne quod ille detrimentum ſentiat, circa penſionis exactionem, neceſſario obſeruandum eſt in eiuſdem emphyteuſis permutatione, ne vllo modo citra domini conſenſum contrahatur, vt ſimiliter illi circa penſionis exactionem conſulatur aduerſus hunc tertium poſſeſſorem, ad quem emphyteuſis eſt titulo permutationis, & ſic particulari, & ab obligatione perſonali, qua emphyteuta penſionem ſoluere tenebatur, immunis tranſitura.

39 Vlterius & † ſi verum ſit, quod Baldus, Iaſo, & Sequaces aſſer-t, dominum directum neutiquam poſſe emphyteutæ permutanti ſatisfacere, cum eādem rem ab eo deſideratam ille præſtare nō valeat, non proinde ſequitur, requirendum non eſſe, tum quia æqualem & omnino ſimilem præſtare poterit, tum etiam quia pōteſt multa obiicere, per quæ permutatio impediatur, vt admonuit Baldus *in cap. 1. de feudo non habente propriam naturam, numer. 2. & ibi Propoſ. col. 1. ad med.* & probat lex Regia hic in prin. ibi, *Para ver ſe tem algum legitimo embargo*, id eſt, *num forte habeat aliquam legitimam exceptionem aduerſus permutationem.*

40 Denique licet vbi lex alienationem prohibet, ibi quoque permutatio prohibeatur, quia materia pœnalis eſt & odioſa, quo caſu lex ad propriam & veram venditionem reſtringenda eſt, vt voluerunt ij, quorum paulo ante meminimus: nihilominus Luſitanus Legiſlator animaduertens d. l. fin. non ſimpliciter emphyteutæ ius, & poteſtatem vendendi, ſed magis omnem modum, ſeu contractum aptum & habilem ad transferendum dominium interdicere, vt ibi, *aliis vendere, aut ius emphyteuticum transferre*, generalius hanc rem explicans, omnem alienationem prohibuit, ibi *Non podera vender, nem doar, nem emlhear*, id eſt, *non poterit vendere, nec donare, nec alienare*, quib. verbis permutationem incluſit, quæ ſub alienationis verbo comprehenditur, vt explicat Alexan. *lib. 7. conſilio 63. col. 1. verſic. confirmo, & in ſpecie Tiraq. lib. 1. retract. § 1. gloſſ. 14. num. 34.* ſecundum quem ſenſum, non latior eſt legis Regiæ prohibitio, quam *d. l. fin.* Nam etſi verum ſit, verbum alienare multo latius patere, quam verbum vendere, vt habetur *in l. fin. C. de rebus alien. non alien.* & tradit Afflictus *in cap. 1. §. an ſi. num. 13. quib. mod. feud. amitt.* nihilominus legem Regiam prohibentem alienationem magis ad declarationem dictæ *l. fin.* quam ad illius ampliationem prodiiſſe cenſendum eſt. Nā in *dicta l. fin.* non tam venditio, quam dominij translatio interdicta reperitur: lex vero Regia, alienandi verbo, vſa eſt, vt paucis & planius omnes caſus contineret.

41 Vltimo † aduerto Iaſonem *in d. l. fin. C. de iure emphyt. num. 101.* in effectu nobiſcum minime pugnare, quamuis pro parte contraria ſoleat adduci. Et enim reſoluens hanc quæſtionem firmat, emphyteutam volentem emphyteuſin permutare, neutiquam teneri dominum directum requirere, tradere tamen rem non poſſe illo irrequiſito, citra commiſſi pœnam. Debet enim (inquit) dominus requiri, vt permutationem laudet, & nouum emphyteutam inueſtiendo, ſeu probando, accipiat, & laudemium: Quod cum ita Iaſo interpretetur, non video, qualiter legis finalis diſpoſitionem reſtrinxiſſe cenſeatur, vt non procedat in permutatione, cum vendere emphyteuſin emphyteuta libere poſſit, *vt ſuperius diximus*, dummodo ad traditionem non procedat. Quod idem in permutatione obſeruandum eſt, ſecundum Iaſonem, qui ita *l. fin.* ampliat, etiam in permutatione, & ſic loquuntur Ruinus & alij ſupra relati, qui reuera ſic intellecti concordant & conueniunt omnes.

ARG. CAP. IX.

Emphyteuſis an tota committatur per alienationem partis, & quid ſi partem penſionis ſoluat emphyteuta.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuſis tota non committitur, ſed pars alienata tantum, ſed contra n. 7. & n. 15. & 19.*
2 *Feudi pars alienata tantum perditur, non totum feudum.*
3 *Pœna debet eſſe conformis delicto.*
4 *Vſusfructus pro parte perit & exſtinguitur, non in totum.*
5 *Partem, qui negat, partem tantum perdit.*
6 *Emphyteuta partem penſionis ſoluens, non perdit totam emphyteuſin, ſed contra n. 21.*
8 *Prohibitus bona hereditaria alienare, totam hereditatem perdit ſi partem alienauit.*
9 *Pœna conuentionalis in ſolidum exigitur, licet pro parte tantum contraueniatur.*
Coniecturis in pœnalibus non proceditur.
10 *Pars rei non venit appellatione rei in pœnalibus.*
Prohibitio hominis, non legis verificatur in parte.
11 *Interpretata l. etiam ff. de leg. 1. & n. 12.*
Legatum totum, an perdat, qui pro parte onus iniunctum accipere recuſauit.
12 *Legatum relictum ſub modo, in indiuiduo adimplendum eſt.*
Legatarius, quando poſt acceptationem relicti partem oneris adimplere recuſauit, pro rata tantum priuatur relicto.
13 *Commiſſum pro parte tantum alienata datur, quando plures res ſunt conceſſæ, & vna tantum alienatur.*
14 *Vnica penſio efficit vnicam cōceſſionem, licet ſint plures res conceſſæ.*
15 *Emphyteuſis integra committitur ſi pars alienatur.*
Vnum pretium, & vnica penſio pro multis reb. & n. 17.
16 *Emphyteuſin totam perdit qui in vna re male verſatur, & n. 17.*
18 *Pars dumtaxat committitur, quando res ſunt diſtincta, & ſeparata.*
20 *Offenſio perſonæ pro parte vitiat in toto.*
Delictum in rem punitur pro modo rei, in quam delinquitur.
21 *Delictum in committēdo conſiſtens, grauius eſt, quam in omittendo.*
22 *Caducitas inducta ob non ſolutionem pendet a pœna conuentionali.*

24 *Æquiparatorum eadem eſt iuris ratio.*
25 *Pactum de non alienando impedit alienationem alias permiſſam.*
26 *Dominus rem tantum deterioratam, nō integram emphyteuſin vinditare poteſt.*
27 *Emphyteuta non poteſt melioramenta vendere, & ſic nec partem.*
28 *Emphyteuta, quando partem emphyteuſis, tanquam liberam, & allodialem vendidit, integram emphyteuſin perdit.*
29 *Emphyteuta conuentus in iudicio, an ſuper iure emphyteutico compromittere poſſit. & num. 30. & 31. & 32.*
33 *Compromiſſum nocet emphyteutæ, non domino.*
Domini conſenſus non exigitur in compromiſſo neceſſario.
34 *Emphyteuta, an tranſigere poſſit inconſulto domino.*
35 *Emphyteuta, quando emphyteuſin tradidit, requirendus eſt dominus, non quando retinet.*
36 *Maritus tranſigere ſuper immobilibus non poteſt.*
37 *Emphyteuta iuramentum deferre non poteſt.*

1 OFfert ſeſe vtilis in praxi, & frequens quæſtio, *quid ſi emphyteuta rei partem, non totam emphyteuſin alienauit, an tota emphyteuſi, an vero parte tantum alienata priuetur?* Et hanc quæſtionem ex antiquis teſte Iaſone ſolus mouit Cumanus *in l. quidam in iure. §. donationem. ff. de donation.* firmans, quod pluries habuit in facto, nunquam tamen potuiſſe reperire aliquam deciſionem: quæ tamen verba nō reperio in libro meo. Ceterum ex nouioribus vltra Iaſon. *d. l. fin. num. 124.* multa reperiuntur ſcripta: per quæ indiſſicilis reputatur: quapropter Cumanus *d. loco* pro vtraque parte allegare conſueuit, quo fit, vt vix reperias atteſtantem, quę ſit receptior ſententia, ſecundum Iulium Clar. *lib. 4. recept. ſentent. §. emphyteuſis. quæſt. 13. in fin.* Et partem negatiuam, quod tota emphyteuſis non perdatur, ſed pars tantum alienata, videtur tenuiſſe Cuman. *dict. leg. quidam in iure. §. donationem. 1. ff. de donation.* vt ibi adnotauit Rogerius, *numer. 4. Caccialupus inter conſilia Cornei. conſil. 67. lib. 2. & ibi Corneus, in ſubſcriptione. Socinus in l. 4. §. Cato. ff. de verbor. oblig. ſub num. 26. & ibi Marianus. n. 149.* Riminaldus *conſil. 41. & 94. num. 41. libr. 1. & libr. 3. conſil. 429. numer. 50. cum ſequent. Ruinus dict. §. Cato, & conſil. 48. num. 12. libr. 2.* qui ad hoc citat Cumanum, *dict. § donationem, & Alexand. lib. 5. conſil. 99. in fin. Iaſon in l. ait prætor. in 2. in princip. colum. 2. notab. 6. ff. de iureiurand. & in leg. fin. C. de iure emphyteut. quæſt. 13. numer. 124. Pariſ. lib. 4. conſil. 6. num. 16. Thomas Grammat. quæſt. 49.* vbi hoc ita fuiſſe iudicatum aſſerit, & magis communem opinionem dicit Iulius Clar. *libr. 4. recept. ſentent. §. emphyteuſis, quæſt. 13. in fin.* vbi hanc æquiorem eſſe firmat, *& cap. 5. num. 58.* quibus adde Curtium ſeniorem *conſil. 71. colum. fin. Tiraquell. de retract. lignag. §. 22. gloſſ. 1. num. 25. & Baecam. lib. de decimis tutorum. cap. 13. num. 31.* qui etiam Decium refert, & tradit Iacob. de Bellouiſo *in ſua praxi. §. de fuga reorum, num. 44. libr. 7. tracta. fol. 235.* Ex quibus proculdubio videtur reſoluendum, hanc eſſe communem ſententiam: vt teſtatur Iulius Clarus iam relatus.

3 Comprobari † hæc ſententia poteſt auctoritate, gloſſ. in *c. 1. § ſimiliter, quib. mod. feud. amitt. in c. 1. §. callide de probib. feud. alien. per Feder.* reſoluentis, partem feudi alienatam dumtaxat, non totum feudum perdere alienantem, quod ipſum probat Bald. *in cap. 1. §. 1. qualiter feud. alien. num. 1. & ibi Prapoſ. numer. 3. idem Baldus in cap. 1. §. 1. num. 4. de probib. feud. alien. per Federicum. Iaſon in leg. ſi prius. ff. de noui oper. nunt. poſt numer. 31. & in dict. l. fin. C. de iure emphyteut. num. 124. Loazes, in leg. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. poſt numer. 129. Carolus in conſuetud. Pariſienſ. § 13. gloſſ. 5. nu. 7.* Vbi plures alios refert, & Pariſius *lib. 1. conſil. 14. num. 11.* aſſerens communem, *& lib. 4. conſil. 5. num. 19.* Communem etiam, dicit Curtius *lib. feudo. 4. part. num. 153.* & Barbatia *libr. 2. conſil. 36. colum. fin. Thomas Grammat. quæſt. 49. num. 2. Gozadinus conſil. 86. numer. 20. Baeca, de decimis tutorum, cap. 13. num. 31. colum. 2. verſic. ſic vaſallus, & Iulius Clarus. lib. 4. ſentent. § feud. quæſt. 31. nume. 8.* qui etiam plures referens hanc teſtatur eſſe communem, & æquam ſententiam. Pro qua inducitur text. *in cap. 1. de vaſallo, qui contra Conſtitu. Lotharii.* in hæc verba, *Si vaſallus feudum alienauerit, ſi totum, perdat totum, ſi partem, perdat partem, & ad dominum reuertatur,* & ibi notant gloſſ. & Doctores, & Aretinus, *conſil. 14. num. 5.* & Cephalus *conſil. 139. numer. 2. volum. 1.*

Eſt autem † in promtu ratio, quoniam pœna menſuram delicti egredi non debet, imo ab eo metienda eſt, *l. reſcriptum. ff. de his quibus vt indign.* Quare emphyteuta, qui partem tantum emphyteuſis alienauit, pro ea parte dumtaxat pleſtendus eſt, vt partem perdat non totam emphyteuſin: aliter vltra delicti atrocitatem pœna imponetur contra *d. l. reſcriptum,* vbi notant omnes, delictum commiſſum circa rem eatenus puniendum fore, quatenus delicti grauitas promeretur, notatur *in leg. Paulus, & in leg. beneficio. ff. ad leg. falcid. & vtrobique Bartol. & in l. quidam in iure, § donationem. ff. de donatio. Aretin. dict. conſil. 14. nume. 5. Iaſon in dict. leg. ſi prius. num. 31. ff. de noui oper. nuntia.* Vbi hoc argumento vtitur, & infert, quod contumax in parte non eſt in toto: qua etiam ratione nititur Baldus, in *cap. 1. de alien. feud. num. 9.* vbi hanc quęſtionem reſoluens aſſerit, quod ibi emphyteuta ſolum peccauit in re, quia ſcilicet partem rei alienauit, debet pro ea parte tantum priuari, intelligens contrarium fore obſeruandum, ſi peccauerit in perſonam domini, vt ſtatim dicemus, citat Baldus adnotata *in d. § donationem.* Ceterum vt Aretinus *d. conſil. 14. nu. 5.* ait in rem dicitur peccare emphyteuta, qui emphyteuſis partem domino inconſulto alienat: Ergo ad inſtar, & ſimilitudinem feudi, eiuſque argumento, quo in hac ſpecie Doctores nituntur, reſoluendum eſt, emphyteutam, partem tantum alienatam perdere, non totam emphyteuſin, Quam opinionem tenuiſſe Cumanum. *in d. § donationem.* Intellexere, *Iaſon in l. fin. num. 124. Afflictus in cap. 1. § aut ſi. nu. 5. cum ſeq. quibus mod. feud. amitt. & in cap. 1. de vaſallo, qui contra probib. Lothar. nu. 34. & Tiraqu. de retract. conuent. §. 23. gloſſ. 1. nu. 25.* 2

Secundo pro hac ſententia † inducitur, quod habetur *in l. repeti. §. rei mutatione. ff. quib. mod. vſusfruct. amitt. & in § fin. Inſtit. de vſufruct. rurſus & in l. ſi cui. 60. ff. de vſufructu.* Vbi incendio, aut ruina re peremta, vſusfructus ſuper ea conſtitutus, pro ea tantum parte dicitur exſtinctus, pro qua res peremta, non in totum, niſi tota res pereat, & conſumatur: Quod idem in emphyteuſi reſpondendum eſt, propter ſimilitudinem, & affinitatem, quam habet cum vſufructuario. Quemadmodum igitur, 4

pro parte vſusfructus conſolidatur eum proprietate, ita conſolidari etiam pro parte emphyteuſim dicendum eſt, in totam, niſi tota alienetur. Quod præſertim in hac ſpecie admittendum eſt, in qua agimus, de conſolidatione facienda, in pœnam delicti commiſſi, in qua infligenda benignior ſemper pars amplectenda eſt. *l. cum vulg. ff. de pœnis.* Quamobrem hanc ſententiam benignam & æquam eſſe, ex ſupracitatis plerique firmant, & eſt videre per Baldum *in cap. 1. de alienation. feudi. num. 2. & in cap. 1. §. hoc quoq. nu. 13.* de natura feudi, reſoluentem hanc opinionem magis de æquitate, quam iuris rigore procedere, & idcirco de iure Canonico fore obſeruandam, quod & Afflicto placuit *in cap. 1. de vaſall. qui contra probib. Lothar. num 34. & ſequent. poſt Bald. ibidem tradit Fabianus in tractat. de emtion. & venditio. quaſt. 4. princip. num. 52. libr. 1. tractat. fol. 213. Corneus conſ. 67. libr. 2. colum. 3. verſic. ſexto.* qui dicit communem, *& Iaſon in l. fin. Cod. de iure emphyt. num. 125. Gozadinus conſil. 86. nu. 20. Pyrrhus in conſuet. Aurelianenſ. tit. de feud. cap. 2. col. 2. ad fin. Caſſan. in conſuet. Burg. rub. 3. § 8. verbo En alienacion. num. 48.* Quod etiam ſola remiſſione contentus voluit Crottus *in l. 4. §. Cato. nu. 61. ff. de verb. obligat. & Hermanot. Detus nu. 303. Cephalus lib. 1. conſ. 139. nu. 24. Gambarus de officio delegati. libr. 10. & Curtius Senior conſ. 70. nu. 9.* qui omnes hanc traditionem æquam cenſent, & amplectẽdam, ſaltem de æquitate & in foro Canonico, & tradit Aretinus *d. conſil. 14. nu. 5.*

5 Nec mirum, quia in † ſimili, vt Iaſon *d. l. fin. num. 124.* obſeruauit, Baldus in terminis reſoluit vaſallum negantem partem feudi, illam tantum, non totum feudum perdere. Concordat Boerius *in conſuet. titul. de feudis. §. 14. col. fin. fol. 45. tradunt Canoniſtæ, & ibi Felinus in cap. ceterum de iudiciis. & Carol. in conſuet. Pariſ. §. 30 nu. 6. & Beſſanius in conſuet. Aluerniæ. fol. 162. col. 4.*

6 Similiter etiam † emphyteutam negligentem ſoluere totam penſionem, non perdere totam emphyteuſin, ſed eam tantum partem, pro qua non ſoluit, tradit Speculator *in tit. de locato. §. nunc aliqua. verſic. 30.* Quod ſane optimum eſt ſimile, ſi reſpicias diſpoſitionem *l. 2. & 3. Cod. de iure emphyt. cap. potuit. de locato.*

Sic etiam Barbatia ſupra ſcriptis adhærens *libr. 1. conſil. 36. colum. per.* probat, emphyteutam male verſatum in parte, damnificatam partem dũtaxat perdere, non totam emphyteuſin & alibi concordantem refert Tiraquel. *in l. ſi vnquam. verbo omnia. vel partem. num. 14. C. de reuoc. donat. Corneus conſ. 67. col. 2. lib. 2. ante lit. q.* concordat Alciatus *in l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. nu. 110.*

7 Sed prædictis non † obſtãtibus, non deſunt grauiſſimi auctores, quibus contrarium verius eſſe videatur, non contemnendis ſane argumentis, & rationibus, quorum primum deducitur *ex cap. imperialem. in princ. de probib. feudi alien. per* Federic. ibi. *Vt nulli liceat feudum, vel partem aliquam vendere aut pignorare.* iuncto §. ibi. *feudum amittat, & ad dominum reuertatur.* vbi poſtquã in principium interdictum fuit, feudum pro parte alienari, *in §. 1.* contra facientes totius feudi amiſſione puniuntur, per quem tex. Baldus *in locis ab Aretino citatis conſ. 14. num. 5* hanc opinionem ſecundum iuris rigorem veram eſſe & tenendam, profitetur, quam tenuere Petrus & alii, quorum meminit Curtius Iunior *in tract. feudorum. 4. part. num. 153. verſ. ſecunda fuit opinio.* & Pyrrhus *in conſuet. Aurel. titul. des feudes. col. 4. fol. 93.* inducẽs illud vulgare: *Peccans in vno factus eſt omnium reus.* & facit in eam rem, quod tradit Cicero in paradoxa ὅτι ἴσα ἁμαρτήματα, id eſt, *æqualia eſſe peccata.* ibi. *Parua res eſt, at magna culpa, nec enim peccata rerum euentu, ſed vitiis hominum metienda ſunt. In quo peccatur, id poteſt aliud alio maius eſſe, aut minus, ipſum quidem illud peccare quoquo te verteris vnum, eſt lapſa, eſt alicuius libido in muliere ignota? Dolor ad pauciores pertinet, quam ſi etiam petulcus fuiſſet in aliqua generoſa ac nobili virgine, peccauit vero nihilominus. Siquidem eſt peccare tanquam tranſilire lineas. Quod cum feceris, culpa commiſſa eſt: quam longe progrediare, quum ſemel tranſieris, ad augendam tranſeundi culpam nihil pertinet. Peccare certe licet nemini. Quod autem non licet, id hoc vno tenetur, ſi arguitur, non licet. Id ſiquidem, nec maius neque minus vnquam fieri poteſt, quoniam in eo eſt peccatum, ſi non licuit. Quod ſemper vnum & idem eſt, quæ ex eo peccata naſcantur, æqualia ſint oportet. Quod ſi virtutes pares ſunt, inter ſe paria eſſe etiam vitia neceſſe eſt.* Quamobrem hanc ſententiam tradunt omnes Doctores ſupracitati, qui firmant priorem æquiorem eſſe, cenſentes hanc ſecundum iuris rigorem fore obſeruandam. Quibus addo Ryminaldum *conſil. 381. a num. 3. lib. 2. & Gozadin. conſ. 86. nu. 5.* & Cephalum *lib. 1. conſil. 39. per totum.* qui hanc opinionem tanquam veriorem defendit, quamuis Aretinus priorem ſecutus *d. conſil. 14. nu. 5.* intelligat text. *in d. cap. imperialem. in princ. iuncto § 1.* fore interpretandum per tex. *in cap. 1. de vaſallo.* qui contra prohibitionem Lotharii, quem ſupra in prima opinione induximus, & ſic quod tantum probet, feudum totum amittere, qui feudum vendidit, partem vero, qui partem tantum vendidit, aut alienauit: expedit enim iura iuribus concordari, & alia ex aliis declarari. *c. cum expediat. de electio. in 6.*

Secundo in † fauorem huius ſententiæ inducitur, notabile Angeli reſponſum, *conſ. 168. dubio 2.* reſoluentis prohibitum bona hereditaria alienare, totam hereditatem perdere, ſi rem aliquam alienauit: in quo illum ſimpliciter probat Curtius *de feudis 4. part. num. 153. verſic ſecunda opinio.* & Crottus *in l. filiusfamilias §. diui. num. 154. cum ſeq. ff. de leg. 1.* Quo argumento & multo magis fatendum eſt, integram perdere emphyteuſin, qui partem alienauit, ſi conſideres, emphyteuſin eſſe quid indiuiduum, apud nos, quod in partes diuiſionem non patitur, iuxta l. Regiam *lib. 4. tit. 96. §. pen.* Quare nequit in parte lædi, quin dominus in totum offendatur, qui ita rem in emphyteuſin conceſſiſſe viſus eſt, ne quomodo divideretur, ſed integra ſemper maneret, quam voluntatem offendens emphyteuta partem vendendo, integra emphyteuſi carere debet, ex auctoritate Angeli *d. conſil.* quod comprobatur ex notabili Iuris Conſulti reſponſo *in leg. etiam. 5. ff. de legat. 1.* vbi vnus pro parte recuſatum, facit legatarium perdere totum, ibi. *Etiamſi partis bonorum ſe excuſauerit tutor, puta Italicarum vel prouincialium rerum, totum quod teſtamento datum eſt, ei auferetur, & ita Diui Verus & Antoninus reſcripſerunt.* Cuius reſponſi ratio eſt, quia hominis voluntas indiuidua eſt, & propterea pro parte acceptari, & pro parte repudiari non poteſt, iuxta not. *in leg. eum qui, in principio. ff. de his quibus vt indign. & in leg. quidam elogio. Codic. de iure deliberand.* Quo argumento & ratione idem in pro-

Digitized by Google

propoſita quæſtione reſpondendum eſt, ſcilic. emphyteutam pro parte domini directi offendentem voluntatem, integram emphyteuſin perdere. Conducunt quę tradit Bacca *de decimis tutorum. cap. 13. nu. 26. cum ſeq.*

9 Fouet hanc † opinionem optimus text. *in l. ſtipulationum alia. 5. §. fin. ff. de verb. oblig.* vbi pœna appoſita in diſpoſitione hominis in ſolidum committitur, quamuis pro parte tantum contrauentum reperiatur, ibi. *Si ſortem promiſeris, & ſi ea ſoluta non eſſet, pœnam: etiamſi vnus ex heredib. tuis portionem ſuam ex parte ſoluerit: nihilominus pœna cõmittetur, donec portio coheredis ſoluatur. Idemq; eſt, & de pœna ex compromiſſo, ſi vnus paruerit, alter non paruerit, ſententiæ iudicis, ſed a coherede ei ſatis fieri debet. Nec enim aliud in his ſtipulationibus ſine iniuria ſtipulatoris conſtitui poteſt.* Tradit vltra Doct. ibi Alciat. *libr. 1. paradoxorum. c. 13. cum ſeq.* & Moderni *in l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig.* Quo quidem argum. in caſu noſtro, vbi dominus directus in conceſſione alienationem interdixit ſub commiſſi pœna, reſpõdendum eſt, pro parte alienantem emphyteutam integram & ſic in ſolidum perdere emphyteuſin. Verum tamen Iaſ. *in l. ait prætor. in 2. ff. de iure iur. num. 4. cum ſeq.* ab Angeli doctrina *d. conſ. 168.* recedẽdum fore ſcripſit, quia, inquit, in pœnalibus non eſt procedendum per coniecturas *l. ſi a teſtamento. ff. de condit. & demonſtr.* cum aliis, de quibus per Iaſon *d. loco. nu. 6.* Atqui tam in caſu noſtro, quam Angeli in dicto conſilio non conſtat, clare diſponentem voluiſſe heredem priuare integra hereditate, propter vnius tantum rei alienationem: Ergo non eſt hæc res priuãdus, nec ſimiliter emphyteuta: ſatis eſt enim, quod priuetur re alienata, ne plus quam deliquit, puniatur ſecundum Regulam *l. reſcriptum. ff. de his quib. vt indign.*

10 Vlterius in † pœnalibus rei appellatione, non venit pars rei ſecundum Alber. & Salyc. *d. l. ait prætor.* & ibi Iaſon ante *num. 4.* Qua ratione non dicitur emphyteuſin alienaſſe, qui partem emphyteuſis alienauit, & conſequenter ceſſare debet commiſſum, quod emphyteuta incurrit emphyteuſin alienans. Quod ſi dixeris, contrarium verius eſſe, imo rei appellatione partem contineri, vt ibidem tradit Iaſon *nu. 7.* intellige hoc verum eſſe, reſpectu ipſius partis, non totius: quapropter qui partem alienauit, reſpectu partis rem dicitur alienaſſe, & conſequenter partem, non totam rem perdere aſſerendum eſt. Quo argumento, idem eſt dicendum in emphyteuſi, vt ibidem conſiderauit Iaſon *num. 8.* hinc inferens ad notat. per eum *in l. fin. C. de iure emphyt. quæſt.*

13 Ex quibus iam vides Lector optime, quam ambigua hæc ſit quæſtio, & quam difficilis eius Deciſio. Quod eo maxime oſtenditur, ſi ſcripta a Crotto *in leg. filiusfamilias. §. Diui. ff. de legatis 1.* diligenter excuſſeris a *numer. 154.* qui Angeli reſponſum ſupra citatum, conatur defendere, & Iaſoni ſatisfacere, intelligens illius argumenta procedere in diſpoſitione legali, non vero hominis: in qua ſpecie Angelus loquitur, & procedit: quia mitius agitur lege, quam cum homine. Is enim, vbi ſub pœna bonorum alienationem interdixit, etiam partem interdixiſſe cenſetur. Non ſic, quando lex alienationem prohibuit: quam differentiam in his terminis probat Alciatus *dict. leg. 4. §. Cato. ff. de verbor. obligat. numer. 107.* Vbi in illa quæſtione, an ex alienatione partis factæ ab vno ex coheredibus, tota emphyteuſis ad dominũ reuertatur, reſoluit, quod non, quia huiuſmodi pœna caducitatis, propter alienationem eſt legalis, non hominis. Quamobrem *num. 112.* contrarium reſoluit, in penſionis denegatione: quia ſi vnus partem ſuam non ſoluat, omnes in commiſſum incidere dicendum eſt. Huiuſmodi enim pœna, vti Alciatus ait, hominis eſt, non legis: & propterea in ſolidum, ex prætermiſſione ſolutionis vnius incurritur, & contrahitur. Concordat ibidem Herman. Decius *num. 302.* idem Alciatus *libr. 1. Paradoxorum. cap. 20.* concordat & Bellapert. *in repetit. leg. ſi ſeruus. §. plurimum. ff. ſi quis cautio. numer. 18.* quo tamen in loco non admittit, quod Alciatus ait, caducitatis, ſeu commiſſi pœnam ob non ſolutionem penſionis impoſitam, hominis eſſe. Hæc enim per *leg. ſecundam. Cod. de iure emphyteut.* non minus legalis eſt, quam ea, quæ ob alienationem infligitur *in leg. fin. Cod. eodem tit.* Vtraque enim legalis eſt cenſenda, & ſi manifeſtum ſit, factam conceſſionem intelligendam fore ſub dictis pœnis, *ob alienationem, vel non ſolutionem*, irrogandis, vt *in dict. numer. 107.* Alciatus docet, contrarium innuens, vbi emphyteuſis pacto nominatim expreſſo fuerit conceſſa: *Quod alienans, aut penſionem non ſoluens, emphyteuta incidat in commiſſum.* Quo caſu, quia hominis expreſſa prohibitio facit ceſſare legis prouiſionem, contrarium eſt reſoluendum, imo, quod integra emphyteuſis, eſt domino adiudicanda, ſi pro parte alienetur, aut penſio ab vno ex coheredibus non ſoluatur, ex Crotto & Alciato, iam citatis.

Aduerto † autem, quod a Crotto recedens, & Iaſonis argumentis adhærens, Angeli doctrinam dicto conſilio, Loazes improbare non dubitauit, *in dicta leg. filius familias. §. diui. ff. de legat. 1. num. 192.* Cuius dicta, quia fallere quempiam poſſunt, attende, quod vt euitet Crotti argumentum *dict. l. etiam. ff. de legatis 1.* reſpondet ibi legatarium perdere totum legatum, propterea, quod noluit pro parte onus iniunctum adimplere, quia legatum ibi fuit relictum, reſpectu & contemplatione totius oneris, vt ibidem voluerunt Bartol. & Imola. Et facit, quod de non ſoluente integram penſionem, infra adnotabimus, qui totam perdit emphyteuſin, quia illius reſpectu & contemplatione, emphyteuſis videtur conceſſa. Caue tamen, quia licet hæc ſolutio conueniat caſui ab Angelo *dicto conſil. 168. tractato*: non tamen conuenit caſui noſtro, in quo argumento agitur de conceſſione emphyteutica, quam præſertim in Eccleſia in ſui ipſius vtilitatem, & non aliter ſolet fauere. Vt per totum *de reb. eccleſ. non alien.* Quamobrem conceſſio dicitur ſemper concernere rem ipſam, vt melioretur & fertilior fiat, ac vtilior: & proinde quamuis in caſu Angeli non vrgeat fundamentum *dict. l. etiam.* quia heres non fuit inſtitutus contemplatione bonorum, ſed magis ſui ipſius, in emphyteuta vrget: ſiquidem, in emphyteutica conceſſione, *vt prædiximus* ad ipſammet rem habetur reſpectus vt melioretur: & ſic omnino nõ diluitur hoc argumentum a Loazio *d. loco.* 11

Quod vir doctiſſimus forte † per ſentiens aliter 12 reſpondet, ideo in caſu *d. l. etiam* legatarium priuari integro legato, quia fuit relictũ ſub modo, quem oportuit in indiuiduo adimpleri: quapropter qui pro parte neglexit, totum videtur repudiaſſe, vt ibi docuit Bar. ergo nil mirũ, ſi integro relicto priuetur,

Digitized by Google

qui etiam partem alienans, dominum directum offendit, & debet integra emphyteuſi priuari, per tex. ibi. iuncta *l. fin. Cod. de iure emphyt.* præſertim cum pro emphyteuſi certam penſionem ſoluere teneatur; propter quam non poteſt partem amittere, & retinere, argumento *leg. cum eiuſdem. 34. ff. de ædilit. edict.* vbi Africanus Iuriſcõſultus in hæc verba: *Cum eiuſdem generis plures res ſimul veneant, veluti comœdi, vel chorus: referre ait, in vniuerſos, an in ſingulos pretiũ conſtituatur, vt ſcilicet interdum vna, interdum plures venditiones contracta intelligantur. Quod vel eo quæri, pertinere ait, vt ſi quis eorum forte morboſus, aut vitioſus ſit, omnes ſimul redhibeantur. Interdum & ſi in ſingula capita, pretium conſtitutum ſit, tamen vna emtio eſt, vt propter vnius vitium, omnes redhiberi poſſint, vel debeant, ſcilicet cum manifeſtum erit, non niſi omnes quem empturum vel venditurum fuiſſe, vt plerunq; circa comœdos, vel quadrigas, vel mulas pares accidere ſolet, vt neutri, non niſi omnes habere expediat.* Per quem tex. notant ibi Doct. quod quando plures res eodem, & vnico non diuerſo pretio emuntur, vnica eſt venditio, & proinde omnes aut nulla redhibenda eſt, tradit Corneus *conſ. 38. num. 7. lib. 3. Iaſon in l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de verbor. oblig. ante num. 22.* Ex ea enim vnici pretii aſſignatione inducitur, id contrahentes voluiſſe, vt aliter contractus pro parte non valeret, vt notabiliter docuit Baldus *lib. 1. conſil. 475. Tiraq. plura referens de retract. lignag. §. 23. gloſſ. 1. num. 10. Couar. libr. 2. variar. reſol. cap. 16. num. 5.* & Alex. qui teſtatur communem *lib. 7. conſil. 143. nu. 3. cum ſeq.* & tradit Ludouic. Molin. *lib. 1. de primog. Hiſpan. c. 21. nu. 28.* & probat Iureconſ. *d. l. cũ eiuſdem.* quatenus hos caſus exæquat, quod vno pretio res plures vendantur. vt conſtet, q alter nõ eſſet empturus: vtroq; enim caſu vnica cenſetur venditio, quæ pro parte deficere non poteſt: Quo argum. Cuman. *d. loco* credit, emphyteutã, qui emphyteuſis partem alienauit, partem retinere non poſſe, & conſequenter integram perdere: tantum abeſt, vt poſſimus exiſtimare Cumanum priorem ſententiam probaſſe:

16 Ex quibus † ita perpenſis vtiliter deducitur, vnicam tantum eſſe conceſſionem, & vnicam emphyteuſin, vbi certa, vnica & indiuidua eſt domino directo præſcripta ſoluenda penſio, quamuis in conceſſione plures res contineantur, & conceſſæ ſint. Ceſſat enim hoc caſu regula. *l. ſi credebamus. ff. de verbor. obligat.* propterea, quod vna & in indiuiduo ſtatuitur ſoluenda penſio, vt in ſpecie reſoluit Baeca *de decimis tutorum. cap. 13. nu. 30.* aſſerens, conducentem plures res ab eodem domino, vnam male tractantem, ceteris carere debere, vt concludit Barbatia *libr. 2. conſil. 36. colum. 8. & 9. & Caſſaneus in conſuetud. Burgund. rubr. 4. § 6. num. 16.* Vnde inquit Baeca: Si cui plures res in emphyteuſin ſint conceſſæ, pro vna & indiuidua penſione, is omnes amittit, ſi in vna male verſetur. Citat Oldradus & Baldus *d. l. cum eiuſdem. ff. de ædil. edict. & eundem Bald. in l. ædem. col. fin. Cod. locati. & ibi Alberic. & Iaſon in l. ſi ita quis. §. ea lege. colum. fin. ff. de verbor. obligat. & Alexand. libr. 5. conſil. 118. col. 1. & Tiraquel. de retract. lignag. §. 23 gloſſ. 1. num. 2.* Nil mirum ergo, ſi partem emphyteuſis vendens, ſeu vnam de rebus ſimul, & pro vna penſione conceſſis, omnes, & ſic integram emphyteuſin perdat.

17 Hæc & ſi conuincere videantur, ego reſtringendã cenſeo ad caſum *dicta leg. cum eiuſdem.* vt ſecundum communem ſenſum, & ſcribentium interpretationem omnes, vel nulla res eſt redhibenda, quoniam vno tantum pretio venditæ ſunt, & res ipſam inter ſe tantum habent affinitatem & coniunctionem, ſeu potius connexitatem, quod ſeparari non poſſunt commode: quemadmodum contingit, in quadrigis, quorum ibi Iureconſultus meminit, aut comœdis, aut mulabus paribus, venditis: In qua ſpecie Africano placuit, omnes, vel nullam rem redhibendam fore: nam cum res ipſæ ex natura & qualitate propria ſint connexæ, neq; commodam patiantur diuiſionem, proculdubio, & ſi non expreſſerint contrahentes, tacite ineſt, quod nec dominus alteram ſine altera venderet, nec emtor emeret, & propterea, quaſi id conuentum fuerit, vel omnes res venditæ, ſunt, vel nulla eſt redhibenda. Quo argumento, vbi mihi domus, & hortus ille contiguus, & prorſus neceſſarius fuit in emphyteuſin conceſſus, aut etiam hortus & fons ad irrigandum, neceſſarius, ſi vendidero hortum aut fontem, vtique integram emphyteuſin perdere mihi neceſſe eſt, propter connexitatem horti, aut fontis, cuius diuiſio, ſeu in extraneum alienatio, ipſam quodammodo reddit inutilem.

Porro vbi tu † mihi in emphyteuſin plures res 18
diſtinctas conceſſiſti, & ſeparatas, quarum nulla ab alia pendet, vt contingit, quando plura prædia ruſtica, aut vrbana conceſſa reperiuntur, proculdubio reſolui poteſt partẽ venditam, dumtaxat amitti, eamque dominum vindicare ſibi poſſe, non obſtante conſtitutione vnicæ, & indiuiduæ penſionis ſoluendæ: quæ in hac ſpecie non inducit neceſſario, quod dominus non foret, niſi omnes res in emphyteuſin cõceſſurus. Quod verum eſſe deducitur ex Iuriſconſulti reſponſo *in l. ædiles. 38. § fin. ff. de ædil. edicto.* vbi reſpondet notabiliter, vnam ex pluribus mulis eodem pretio venditis redhiberi poſſe, modo aliquam connexitatem non habeant, ibi. *Si tamen nondum ſint paria conſtituta, ſed ſimpliciter quatuor mulæ vno pretio venierint, vnius erit mulæ redhibitio, non omnium. Nam & ſi polia venierit, dicemus vnum equum qui vitioſus eſt, non omnem poliam redhibere oportere. Hoc & hominibus dicemus pluribus vno pretio diſtractis, niſi ſi ſeparari non poßint, vt puta tragœdi, vel mimi.* Et probat Iuriſconſultus Pomponius *in l. pen. eod. tit. ibi. Labeo ſcribit ſi vno pretio plures ſeruos emiſti, & de vno agere velis, in æſtimatione ſeruorum, perinde fieri debere, atq; fieret in æſtimatione bonitatis agri, cũ ob euictam partẽ fundi agatur. Idẽ ait, ſi vno pretio plures ſeruos vendidiſti, ſanoſq; eſſe promiſiſti, & pars duntaxat eorum minus ſana ſit, de omnibus aduerſus dictum promiſſumve recte agi.* Tradit Anton. Gomez. *2. tom. cap. 2. ante num. 50. verſ. dubium tamen eſt. Donellus in tractat. de ædilit. edict. pag. 292. ad fin. & 298. cum ſequ. Boerius in conſuet. titul. de retract. §. fin. fol. 59. Tiraquell. eodem tract. §. 23. gloſſ. 1.* qui reſoluunt ex pluribus rebus vno pretio emtis, vnam tamen redhiberi poſſe arbitrio boni viri taxato pretio, vt explicat Gomez. & Molin. *libr. 1. de primogen. Hiſpan. cap. 21. num. 28. verſic. ſed quamuis.* Iulius Clarus ab eo relatus, qui aſſerit poſſe pretium diuidi pro rata temporis, quando pro vnica mercede, res ad plures annos fuit locata, quod Molina ſibi placere ait, niſi conſtet, quod dominus aliter non foret conceſſurus: ex his, quæ ibidem ſcripſit, verſ. quod intellige, vbi reſoluit quod tunc contractus eſt indiuiduus, quamuis pretium ſit diuiduum, quod

Digitized by Google

ex Decii auctoritate, Alex. Socin. Alciat. Conart. & aliorum, de quib. ibi probat, inter quos Iulius Clarus ab eo relatus *in libro meo. id*, ad quod refertur, non probat.

19 Vt nihil † autem intactum relinquamus, aduerto, quod Crottus *in l. 4. §. Cato. ff. de verbor. obligat. nu. 6.* verius eſſe contendit, emphyteutam alienantem partem integram, emphyteuſin perdere, quod & Cephalus probat *libr. 1. conſ. 139.* non contemnendis argumentis & rationibus in materia, quam tractamus, adeo vtilibus & neceſſariis, vt minime miſſa facere duximus.

20 Contra emphyteutam † itaque, quod integra emphyteuſi ſit priuandus, ſimul ac partem illius, domino irrequiſito alienauit, Crottus inducit doctrinam Bartol. *in l. quidam in iure. § donationem. ff. de donation.* reſoluentis, ideo ibi donantem partem hereditatis viuẽtis, totius hereditatis effici indignum, quia offendit perſonam defuncti: quæ ſane offenſio perſonam reſpiciens indiuidua eſt, quoniam huiuſmodi offenſi perſona, in parte lædi non poteſt, quin offendatur in toto: qua ratione pœna in ſolidum infligitur, quamuis in parte tantum perſona offendatur. Quod ita voluit Bald. *in cap. 1. num. 9. de alien. feud.* reſoluens, proinde emphyteutam offendentem dominum, totam emphyteuſin perdere, quæ reſolutio contradictorem nõ habet. Omnes enim noſtri interpretes de hac re agentes, non negant, dominicam offenſionem, ex ratione præſcripta, integræ emphyteuſis, amiſſioné inducere. Verum in alienatione emphyteuſ. intelligunt verſari delictum, in rem ipſam emphyteuticam, nõ in perſonam domini, quam negant, ex ea alienatione offendi, vt eſt videre per Aret. *conſ. 14. nu 5.* Quamobrem reſoluunt, partem tantum alienatã amitti, quia delictum in rem, vltra metam non ponitur, vt habetur *in l. Paulus. & l. beneficio. ff. ad leg. Falcid.* cum aliis adductis ſupra *nu. 3.* Secundum quem ſenſum hoc argumentum Crotti ad rem parum facit, quoniam, vt vides, negamus offenſam eſſe perſonalem. Verum Cephalus *conſil 139. lib. 1. num. 11. cum ſeq.* contendit perſonalem hanc offenſionem eſſe, non realem, ex auctoritate Bartoli *in l. eum qui. ff. de interdict. & Doctores in cap. 2. de feudis. & l. fin. C. de iure emphyt.* Quæ ſane offenſio cum ſit perſonalis, nequit pro parte diuidi, *Bart. in l. quidam in iure. §. fin. ff. de donat. per l. vulgaris. 21. ff. de furt.* ibi: *An is, qui ex Aceruo frumenti modium ſuſtulerit, totius rei furtum faciat, an vero eius tantum quod abſtulit? Offilius totius aceruí furem eſſe putat. Nam & qui aurem alicuius tetigit, inquit Trebatius, totum eum videri tetigiſſe. Proinde, & qui doleum aperuit, & inde parum vini abſtulit: non tantum eius quod abſtulit, verum totius videtur fur eſſe.* Quamobrem integra emphyteuſi priuari debet, qui partem vendidit, quoniam non minus domini perſonam offendit, quam ſi totam vẽderet: offenſio enim perſonam reſpiciens in ſolidum nocet, vt habetur *in l. ſed & ſi per prætorem. §. ſed & ſi. ff. ex quibus cauſ. maior.* Vbi etiam Bart & Bald. notant, inobedienti in vno poſſe præſidem in reliquis ſuam denegare iuriſdictionem & auctoritatem: quod idem videtur in caſu noſtro obſeruandum, dummodo concedas perſonalem offenſionem eſſe, non realem, quemadmodum intellexere, qui hanc partem contra emphyteutam tenent. Aduerto tamen Iureconſultum *in dict. l. vulgaris.* in contrarium pro emphyteuta poſſe retorqueri, quoniam licet ſtricta iuris ratione & rigore reſpondeat, partem cõtrectantem totius rei furti teneri, tamen paulo inferius ſubdit: *Sed verum eſt in tantum eum furti actione teneri, quantum abſtulerit.* iuncta gloſſ. *verbo verum eſt* quæ ſubiicit, *de aquitate.*

Secundo pro † hac ſententia, quod emphyteuta alienans partem emphyteuſis totam perdat, optime facit text. *in l. 2. ff. ad Syllan.* vbi habetur, grauius eſſe delictum, quod conſiſtit in faciendo, quam id quod in omittendo conſiſtit, *gloſſ. & Doctores in l. 2. ff. de liber. & eorum liber.* Verum, ſecundum communem ſcribentium reſolutionem, emphyteuta negligens integram pẽſionem ſoluere, integram perdit emphyteuſin, vt tradit *Oldradus conſ. 29. Paulus in l. in executione. §. pro parte. ff. de verbor. obligat. Gloſſ. in legibus Tauri. l. 68. verbo cierios. fol. 145. colum. 2. in fin. & ſequent. Gozadinus conſil. 69. poſt nu. 8.* tradunt ſcribentes in *authent. qui rem. Cod. de Sacroſanct. eccleſ.* & Iulius Clarus *lib. 4. recept. ſentent. §. emphyteuſis. quæſt. 8. num. 4.* Atqui huius delictum & error in omittendo tantum conſiſtit, non in committendo: ergo multo magis id eſt obſeruandum in vendente partem emphyteuſis, qui culpam contraxit vendendo, & ſic committendo, vt nominatim arguit Cephal. *lib. 1. conſil. 139. nu. 18.* 21

Caue † tamen, quoniam vt Alciatus admonuit *in l. 4. §. Cato. ff. de verbor. obligat. nu. 102.* caducitas hæc inducta ob non ſolutionem penſionis pendet a pœna conuentionali: quare non eſt mirum, quod in ſolidum committatur, quoniam, vt eo loco Alciatus docuit, pœna conuentionalis in ſolidum infligitur, quamuis in parte aduerſus conuentionem fiat. Cuius contrarium obtinet in emphyteuta vendente, cuius pœna legalis eſt, a lege ſcilicet *fin. C. de iure emph.* ſtabilita, in qua mitius agendum eſt, & p conſequens, quamuis verum ſit non ſoluentem partem penſionis, integram emphyteuſin perdere, vendẽs tamen partem, duntaxat debet amittere venditam. Quæ conſideratio, & ſi tanto viro placuerit, tuta omnino non eſt, ex auctoritate Petri a Bella pertica *in repetit. leg. ſi ſeruum. §. ſi plurium. num. 18. ff. ſi quis cautio.* qui & ſi non neget conſtituendam eſſe differẽtiam inter pœnam legalem & conuentionalem, negat tamen cõuentionalem eſſe eã, per quam emphyteuta non ſoluens canonem incidit in commiſſum: quoniam & hæc legalis eſt, a lege nempe *2. C. de iure emphyt.* impoſita. Quæ verior ſane traditio eſſe videtur. Nam quamuis verum ſit, pẽſionem ſoluendam, veram conuentioné eſſe, & illius quantitatem ab hominis conuentione pendere atq; proficiſci, pœna tamen priuationis, quæ non ſoluentibus infligitur, *a leg. 2.* fuit præſcripta, vt Cephalus obſeruauit *d. conſil. 139. nu. 18. lib. 1.* Quamobrem non videtur in his terminis conſtituenda differentia inter emphyteutam alienantem & non ſoluentem, & conſequenter vtrunque in parte peccantem, integram perdere emphyteuſin: quod præſertim hiſce temporibus notabile eſt, ad conceſſiones emphyteuticas, in quibus conſueuit pactum adiici: *Quod non ſoluens canonem, aut domino irrequiſito vendens, emphyteuta ſuo iure priuetur*, in qua ſpecie concurrere conuẽtionalem pœnam indubitati iuris eſt. Quamobrem, quemadmodum emphyteuta non ſoluens partem penſionis incidit in commiſſum, ita alienãs partem emphyteuſis, debet ea integra, priuari. 22

Tertio

Digitized by Google

23 Tertio inducitur vrgens ratio, ſi conſideres, ad inducendum commiſſum hęc duo æquiparari, vendidiſſe, aut non ſoluiſſe emphyteutam ſtatutam penſionem, vt poſt Alex. *conſil. 128. col. 2. lib. 5.* reſoluit Crottus *d. l. 4. §. Cato. ff. de verbo. oblig. num. 62. verſic. tertio arguo.* Quapropter diſpoſitum in non ſol. ẽte partem Canonis, cenſeri debet diſpoſitum in vẽdente, & conſequenter vtrunq; integra emphyteuſi priuari, ex regula gloſſæ *in c. ſi poſtquam, de electio. lib. 6. Iaſo. in l. ex facto, ff. de vulga. n. 6. Negruſantio de pignorib. 4. membro. 2. part. n. 23. Socin in conſilio impreſſo poſt titul. ff. de verb. oblig. n. 30. Iaſo. in §. ex maleficiis, num. 39. Inſtit. de actio. cum ſeq. & in authen. quas actiones, C. de Sacroſ. eccleſ. num. 19. idem Iaſo. in l. tranſigere, C. de tranſacti. o. num. 15. Caſſadorus in deciſ. 5. tit. de conſtitu. n. 4. & in tit. de iure patro. q. 6. num. 8.* Quæ fuit intentio Crotti d. loco. atque etiam Cephali *d. conſil. 139. lib. 1. n. 15.* Quibus adde, dici recte poſſe, hanc caſuum æquiparationem procedere reſpectu incurrendi pœnam commiſſi, quam non minus hic quã ille incurrit, non vero reſpectu mediorum, per quos illud incurritur, ſeu ex aliis cauſis quibus commiſſum contrahitur. Etenim emphyteuſin vendens, & tradens ſimul emphyteuſi priuatur, adeo quod nec illam recuperans excuſatur: qui vero non ſoluit penſionem primo anno, & ſic ſemel, iure ſuo nõ priuatur, imo neque, ſi ſecundo anno non ſoluat. *l. 2. C. de iure emphyt.* In quo alienans emphyteuſin a non ſoluente canonem, longe differt. Qua ratione in caſu noſtro eadem poteſt admitti differentia, & conſequenter vendentem, illam tantum partem amittere: non ſoluentem vero partem canonis integram emphyteuſin perdere, vt Alciato placuit *d. §. Cato.* Cuius traditio etſi iure communi inſpecto probabilis ſit, & ſecundum eam inter emphyteutã alienantem, quaſi ille pœnam legalem paſſus, alienatam tantum partem amittat: & non ſoluentem, quaſi hic ſi pœnam conuentionalẽ ſubeat, totam emphyteuſin perdat: tamen attento vſu & obſeruantia huius regni, vtraque pœna conuentionalis eſt, ſiquidem vix illa reperietur conceſſio, in qua hæc priuationis pœna, propter penſionem non ſolutam, aut alienationem factam expreſſa non reperiatur. Niſi dixeris hanc conuentionem rei naturam non mutare, & ea non obſtante pœnam alienanti inſligendam legalem manere, quemadmodũ erat de iure communi. ex reg. *l. 3. ff. de leg. 1.* Ea enim quæ tacite inſunt a iure, & ſi exprimantur, nihil operantur, *vt ibi & in l. hæc ſcriptura, eod. tit. vbi Ripa, num. 36. & lib. 1. reſponſor. cap. 32.* Vel etiam, quod huiuſmodi clauſula, & pœnæ adiectio eſt de illis, quas tabelliones, citra partium conuentionem ſolent contractibus ex officio addere: quod non placet, cum animaduerto emphyteuticas cõceſſiones a partium contrahentium pactis, & conuentionibus pendere. *l. 1. 2. & 3. C. de iure emph.* in quibus vbi in pacto pœna negligenti ſoluere, expreſſa non eſt, ſuppletur *a lege 2.* ſi rurſus alienanti non imponatur, *a lege 3.* ſuppletur, vt ibidem obſeruauit Iaſon *not. 2. n. 8.*

24 Idcirco Curtius *in tract. de feud. 4. parte, num. 113.* poſt Baldum contendit huiuſmodi conuentionem de non alienando in conceſſione appoſitam, & expreſſam debere aliquid operari & conſequenter etiam caſum alias de iure permiſſum, cõprehendere, quod probant ſcribentes *in l. filiusfamilias, §. diui, ff. de legat. 1.* vbi Iaſo. lectu. *1. n. 14. & Ripa num. 23.* Dicitur enim hoc caſu concurrere duplex vinculum, ſeu prohibitio legis & hominis quæ fortior eſt, & plus operatur. *Decius in cap. quæ in eccleſiarum, de conſtit. n. 31. Probus in c. ſi ſententia, num. 6. de ſenten. excom. in 6. LoaZes in d. §. Diui. num. 5. & Ambroſ. de OpiZonib. ante n. 10. & 17. Afflictus in cap. 1. §. 1. de capit. Corr. n. 12. cum ſeq. & in cap. 1. de probib. feudi alienat. per Feders. verſ. 16. ante n. 64.* Quod perſentiens Alciatus *d. §. Cato.* inquit non obſtare tacitum contrahentiũ pactum, qui videntur, ſecundum legum diſpoſitionem contraxiſſe, & non ſoluenti, aut vendenti eas pœnas præſcripſiſſe, quæ a iure definitæ ſunt: quia hoc non immutat, pœnas illas eſſe legales; cuius cõtrarium ſane Alciatus præſupponit obſeruandum, quando pacto expreſſo illæ pœnæ fuerint adiectæ, quia tunc hominis prouiſio facit ceſſare prouiſionem legis, nec amplius dici poteſt ea pœna legalis, vt in ſpecie reſoluit Cephalus *conſil. 139. ſub n. 17. vol. 1.* Quod notabile eſt in praxi propter expreſſas alienandi prohibitiones, contractibus, ſeu conceſſionibus emphyteuticis adiici conſuetas, ſecundum quas partem emphyteuſis alienans tota emphyteuſi priuandus eſt, quemadmodum & partem penſionis non ſoluens: ſiquidem in his terminis vtraque pœna priuationis conuentionalis eſt, aliter adiecta cõtractui prohibitio, de non alienando, ſub priuationis pœna, nihil prorſus operabitur, contra vulgatã Baldi doctrinam *in Rub. Cod. de contrah. emtio. quæſt. 9.*

Quarto pro hac ſententia Crottus inducit Baldi ſententiam *in l. cum eiuſdem, ff. de aedilitio edicto,* reſoluentis emphyteutam male verſatum circa partẽ emphyteuſis, ſeu vnam de rebus in emphyteuſin cõceſſis, integram perdere emphyteuſin, quam ſententiam probat Barbat. *d. l. 4. Cato. ff. de verbo. oblig.* vbi firmat, ita aliquando conſultum reſpondiſſe, & obtinuiſſe, prout re vera conſuluit, *lib. 2. conſil. 30. in fin.* concordat Curtius Senior *conſil. 63. ad fi.* & dixi ſupra *num. 5. & 16.* Quo argumento idem prorſus videtur fore reſoluendum, in alienante partem emphyteuſis, ſeu vnam de rebus conceſſis, quod integra perdat emphyteuſin, quod tradit expreſſe Cephalus *conſil. 139. numer. 15. cum ſeq. lib. 1.* Reſponderi tamen poteſt, rei emphyteuticæ deteriorationem fortiorẽ cauſſam præſtare inducendi commiſſum, quam alienationem, quoniam deterioratio, emphyteuſis naturæ repugnat, quoniam ad meliorandum conceſſa cenſetur, quare mirum non eſt, partem deteriorem facientem, totã emphyteuſin perdere: quæ ratio non tam viget in alienante partem, cum alienare emphyteuſin ipſius naturæ non repugnet. Quare concludens nec efficax hoc argumentum eſt. 25

Si præſertim cum Alciato *in d. §. Cato, n. 110.* defendas, rem tantum deterioratam non integrã emphyteuſin dominum vindicare poſſe. Eſt enim hæc pœna deteriorationis, vti Alciato placuit, legalis, quare pro parte deteriorata tantum ligat, & priuat, nec Bald. *in l. cum eiuſdem, ff. de ædil. edict.* contrariũ probat, vt arbitratur Crottus. Neque obſtat tex. *in authen. qui rem, C. de Sacroſ. eccleſ.* ſi illius verba finalia, quatenus negant melioramentorum repetitionem, ſolum referas ad caſum proximum, quando emphyteuta cadit a iure ſuo propter non ſolutam penſionem: non vero ad caſum ſuperiori loco poſi- 26

tum, quando propter deteriorationem, vt ibidem egregie tradit Decius *n.14.* quicquid repugnet Iaſo. *n.8.* His itaque contentus Crottus, *d. § Cato.* hanc opinionem ſedulo tuetur: Quod emphyteuta partem alienans, integram emphyteuſin perdat, quam etiam defendit Cephalus *d. conſ.139. lib.1.* Hermanot. Detus ſola recitatione argumentorum Crotti contentus, *n.303.* rem hanc indeciſam reliquit, quod idẽ fecit Marianus, *num. 149. ibidem.* Solum Herman. Det. reſpondet adductis in contrarium ſolum procedere in feudis, in quibus ſpecialiter ſtatutum eſſe ait, vt pars duntaxat alienata perdatur, quæ diſpoſitio cum ſit contra iuris communis regulas ad emphyteuſin extendi non debet, quibus etiam Crottus nititur, & in ſpecie probat Cephalus *d. conſil. 193. num. 25.* Denique Curtius Iunior *lib. 4. feudo nu. 153.* nihil reſoluit, occaſionem prætexens, quia quæſtio pendebat in foro indeciſa. Sed horum omnium argumenta facile diluuntur, ſi conſideres feudalem diſpoſitionem multis conuenire iuris principiis. Nec multum vrgent Cephali argumenta quibus reſpondere ſuperuacuum cenſeo.

27 Vltimum ſolum † obſtat, quod Cephalus deducit ex *l. fin. C. de iure emph.* quam egregie & præ ceteris videtur expendiſſe. Ibi enim Imperator emphyteutæ non minus prohibuit alienationem partis, quam totius emphyteuſis, dum interdixit, ne meliorامenta vendere, aut ius emphyteuticũ, in quempiam domino irrequiſito transferret, ibi. *Minime licere emphyteuta meliorationes ſuas aliis vendere, aut ius emphyteuticum transferre,* quod tradit Valaſcus *de iure emphyt. q. 1. n. 19. verſic. veruntamen.* Quibus verbis Imperator non ſolum ius emphyteuticum, id eſt, integram emphyteuſin poſſe alienari, ſed etiã melioramenta ab ipſo emphyteuta facta, id eſt, partem etiam ſeparabilem & emphyteuſi adiectam interdixit: multo ergo fortius partem ipſiuſmet rei in emphyteuſin datæ, quæ ab ipſo domino directo proceſſit. Qua prohibitione ſic præſcripta ſtatim ſubdit, *Si autem aliter fuerit verſatus, quam noſtra cõſtitutio diſpoſuit, iure emphyteutico cadat.* Ergo ſine vlla difficultate eo in loco Imperator probat, emphyteutam partem emphyteuſis alienantem integram perdere, cum emphyteutam iure ſuo priuet melioramenta ſua duntaxat vendentem, quæ pars ſeparata & diſtincta emphyteuſis eſt, quamuis ille integram emphyteuſin retineat. cum nemo vel mediocriter eruditus inficiari poſſit, grauius delinquere vendentem partem emphyteuſis vniuerſi integralis, quam melioramenta acceſſoria & ſeparabilia. Ex quibus hæc ſtricta diſputatione videtur verior ſententia. Quæ tamen abſque difficultate obſeruanda videtur, quoties plures alienationes emphyteutam feciſſe conſtiterit: quoniam delicti reiteratio grauius delicti noxam exaſperat, *vt per Cephalum d. conſil. n. 22.* ad quos terminos reducta hæc quæſtio notabilis eſt limitatio ad magis communem ſententiam, de qua ſupra; per quam etiã emphyteuta Eccleſiæ integra emphyteuſi priuandus eſt.

28 Quod idẽ videtur † obſeruandum, quando emphyteuta, partem emphyteuſis tanquam liberam & allodialem nulla domini directi commemoratione facta alienauit, quo caſu dominum directum dicitur offendere, & propterea integra emphyteuſi priuatur, vt explicat Iaſo *in l. fin. C. de iure emphyt. nu. 124. verſic. nam in aliis. Crottus in l. 4. §. Cato. ff. de verb. obl. n. 68. Gozadinus conſil. 86. n. 6.* quã etiã ſententiam tenuit olim doctiſſimus Goncalus Valaſcus Pinto *in l. Imperator, ff. ad Trebell.* qui inducebat tex. ibi, quatenus partẽ ſubmouet ab vniuerſa bonorũ adminiſtratione, quod in fraudem filii, vnam rem tantum alienauit: quo argumento dicebat, integra emphyteuſi priuandum fore emphyteutam, qui partem alienauit domino contemto, nullaq; ipſius facta mentione, tanquam liberam & exemtam: quo caſu dominũ ipſum offendit, eumq; lædit, non rem tantum. Et aduerto ſcribentes, qui tuentur primam opinionem tanquam communiorem & æquiorem, ex eo negare totã emphyteuſin perdi, cum pars tãtum alienatur, quia in rem, quæ diuiſionem patitur, emphyteuta peccauit, nõ in perſonam: qui contrarium intelligunt obſeruandum, vbi in perſonã domini ille peccauit, qui eſt caſus noſter, quando emphyteuta in fraudem domini rei partẽ vt liberã alienauit. Porro qui ſecundã opinionem probant in idẽ conueniunt, quoniam intelligunt partem vendentem etiam ſub cõmemoratione dominici iuris, dominum offendere, & in eum delinquere, eo ipſo ꝙ illo irrequiſito tradidit. Quocirca habito pro conſtanti, vendentem partem vt liberam, dominum offendere, omnes conueniunt, integra emphyteuſi priuandum fore: Quibus non ita expenſis concordat Cephalus *lib. 1. conſil. 139. num. 29. verſic. vera tamẽ,* ſic reſtringens iura feudalia & ſimilia, alienantem partem feudi ſola parte alienata priuantia, vt ſolum procedant, quando ſub commemoratione directi dominii, fuit alienatio facta: ſecus ſi vt libera ea pars alienetur per ſupraſcripta. Debuit tamen meminiſſe hanc traditionem confundi auctoritate eorum, quorum meminimus ſupra *n. 3. cum ſeq.* reſoluentium negantem domino partem feudi, ſeu emphyteuſis, parte tantum negata priuandum fore, nõ integra emphyteuſi: in qua ſpecie ſimiliter dicendũ eſt, dominum offendi, cum illi directum dominium negetur. Quare non video qualiter ex ſupraſcripta ratione emphyteuta tota emphyteuſi priuandus ſit, ſi partem tantum emphyteuſis vt liberam alienauit, licet in dubio res tanquam libere alienata cenſeatur, niſi domini directi facta ſit in ipſa alienatione mentio, *vt habetur in l. in venditione, ff. de actio. emt. Fabian. de emt. & vendit. quæſt. 16. numer. 7.*

Sed, *an emphyteuta ſuper iure emphyteutico conuentus in iudicio, compromittere poſſit,* frequens eſt quæſtio? 29 Quam in ſpecie mouet Baldus *in l. fin. §. fin. ad finem, C. commun. de leg.* Vbi reſoluit quod ſic: quoniam emphyteuta compromittens nequit dici alienare, aut ius emphyteuticum in aduerſarium transferre, quamuis contingat arbitrum illi rem adiudicare: non eſt enim (inquit) arbitri ſententia, modus transferendi dominium, *cap. Raynaldus de teſtam. Bald. in l. traditionibus, C. de pact. in addi.* quæ ſane Baldi reſolutio ſingularis eſt, teſte Iaſo. *in l. fin. n. 119. C. de iure emphyt.* qui ſe alibi non legiſſe ait. Concordat tamen Alexand. Baldum ſecutus *lib. 5. conſil. 1. colum. 2.* idem Iaſon *in l. ſi unus anum quod ex conuentione, §. pupillus. notab. 1. ff. de iureiur.* & Cotta *in memorab. verbo, emphyteuta non poteſt, verſic. ſed nunquid.* Quod & in vaſallo probat Speculator. *titul. de arbitro, §. reſtat, verſic. ſed nunquid.* quem ſequitur Romanus *in l. 1. §. poſt opus. in fin. ff. de*

Digitized by Google

fin ff. de noui oper. nuntiatio. & in d.l. iuſiurandum, §. 1. ff. de iureiurando, tradit etiam Ioannes Baptiſta, *de arbitris, lib. 2. cap. 16. n. 1. & 2.*

30 Sed prædictis non obſtantibus, Iaſon *in d.l. fin. nu. 19. C. de iure emphyt.* contrarium probat, imo emphyteutam, quemadmodum nõ poteſt emphyteuſin vendere, ita non poſſe ſuper illa litigantem compromittere. Omnis enim qui alienare non poteſt, nec compromittere, *vt in cap. cum tempore, vbi Panorm. & alii de arbitris*, concordat Baptiſta *de arbitr. lib. 2. cap. 16. nu. 3.* & ſic cum Iaſone tranſit Cotta *in memor. verbo, emphyteuta non poteſt. in fi. & Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. 3. parte, num. 44. in princ.* & Marcus Anton. *in tract. de compromiſſ. fol. 104. n. 29.* ex prædicta regula cap. *cum tempore* ibi. *& ſi ſponte volueris, de iure tamen nequiueris ſine licentia Romani Pontificis renuntiare.* Per quæ verba in omni negocio interpretes noſtri reſoluunt, & vti verum admittunt, eũ qui non poſt rem alienare, non poſſe ſuper eadem compromittere, ne per indirectum ad alienationem perueniat. Cum enim aliquid prohibetur, & etiam illud, per quod ad ipſum peruenitur, interdictum cenſetur, *l. oratio, ff. de ſponſalib.* ſicut e conuerſo, vt *in l. 2. ff. de iuriſd. omni. iudi.* Vnde compromittere neutiquam poteſt, qui libere alienare non poteſt, *vt tradit Decius conſil. 39. numer. 4. & 44. per tot. & 475. in fi. Capitius q. 93. numer. 3. Afflictus lib. 3. conſtit. Rubr. 5. n. 202. cum ſeq. Soci. Iunior lib. 1. conſil. 77. num. 77. Ripa lib. 2. reſponſo. cap. 7. n. 12. Blaneus de compromiſſ. q. 4. num. 28. fol. 102. Aymon Cranetta lib. 1. conſil. 197. n. 7. Iaſo. in l. ſi multa, ff. de officio eius, n. 5. Gomezius in l. 40. Tauri, n. 86. Menchaca de ſucceſſ. creatio. §. 15. nu. 6. Turzanius lib. opinio. communi. concluſio. 77. & 161. Viuius etiam eodem libr. verbo, ſtatutum diſponens. fallent. 14. Pariſius lib. 3. conſil. 85. num. 15. Eman. Suarez lib. opinio. communi. verbo compromiſſum, fol. 445. col. 2 poſt princip.* Quorum traditionis argumento, ego pluries in facto obtinui, in his regnis compromittere ſuper immobilibus, maritum non poſſe, quẽadmodum neq; illa, ſine vxoris conſenſu alienare poteſt, *per l. Regiam. lib. 4. tit. 48.* Quo argumento idem eſt dicẽdum in emphyteuta quod non valeat compromittere irrequiſito domino, citra cuius conſenſum emphyteuſin alienare non poteſt.

31 Nec obſtat † quod Baldus ait, per ſententiam Arbitri non perdi dominium, quoniam vt Iaſo. admonuit, *d.l. fin. n. 129.* contrarium verius eſt, quia nõ minus per ſententiam arbitri, quam iudicis perdi, & transferri dominium poteſt. Gloſſ. & doctores *in l. ex hoc iure, ff. de iuſtit. & iure, & in l. Pomponius, §. ſi iuſſu, ff. de acq. poſſ. gloſ. not. in §. fin. Inſtit. de officio. iudi.* vbi habetur, iudicis ſententiam dominium auferre, & transferre poſſe. Quare idem eſt arbitri ſententiæ tribuendum, quoniam ex ea oritur actio, & parem effectum producit, *vt in l. cum antea, C. de arbitris.* Ceterum in foro contrarium obſeruatur: sæpiſſime enim de iure emphyteutico contendentes, in arbitros libere compromittunt, & citra domini conſenſum: nec vidi vnquam de hoc dominos directos conquerentes, profanos, aut eccleſiaſticos: quinimo vſus & praxis permittit, huiuſmodi litigia ſuper iure emphyteutico exerceri, & iudicii dubium euentum experiri, licet de iure qui non poteſt alienare, legitimam perſonã ſtandi in iudicio non habeat, vt probat Iureconſ. *in l. aſt prætor, ff. de iure delib.* ibi. *Eſt enim abſurdum ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere.* Qua ratione Ordinatio *lib. 3. tit. 47.* marito ſine vxore negat ſuper bonis immobilibus legitimam perſonam ſtandi in iudicio, quia eidem *lib. 4. tit. 48.* eorundem bonorum alienationem interdixit.

Ego praxim admittendam ſecure arbitror, & 32 obſeruandam, quando inter plures contenditur, de emphyteutico titulo, nec vllus in poſſeſſione eſt, ad quam hypotheſin praxis huius regni a Baldi ſententia, *d. l. fin. §. ſi. C. commun. de legat.* reducenda eſt, quoniam omnis ceſſat alienatio, ſeu vtilis dominii translatio, quam nullus compromittentium facit, vt nominatim voluit Baptiſta *de arbitris lib. 2. cap. 26. poſt nu. 3.* Cuius contrarium eſt obſeruandũ, quando emphyteuſin poſſeſſor cõuentus compromiſit: quo caſu quemadmodum ſimplex alienatio, ante traditionem a commiſſo immunis eſt, ita ſimplex compromiſſum commiſſum inducere non poteſt, antequam per arbitri ſententiam poſſeſſor a poſſeſſione amoueatur, & aduerſarius illa conſequatur. Quo caſu procedit ratio, & arg. Iaſon *d. l. fi. C. de iure emph. n. 119.* & ſequacium, Non quando in fauorem poſſeſſoris fuit lata ſentẽtia, aut ea ſemota poſſeſſor in ſua perſtitit ac remanſit poſſeſſione, quoniam & ſi vere & realiter vendidiſſet, tamen ante realem poſſeſſionis traditionem, iuriſq; emphyteutici translationem conueniri de commiſſo non poteſt: multo ergo minus ex ſola compromiſſi celebratione, arbitriq; ſententia commiſſi pœnam incidiſſe aſſerendum eſt, niſi ad poſſeſſionis translationem procedatur: quod verum arbitror, & obſeruandum. Aliter enim ſi emphyteutæ per viam cõpromiſſi in quempiam ius emphyt. transferre poſſe permitteretur, vtiq; facile huius Ordin. *& l. ſi. Cod. de iur. emph* diſpoſitio eluderetur, in graue domini præiudicium, & fraudem. Quocirca quod Iaſo, & ſequaces aiunt, vtiq; ad veram alienationem referẽdum eſt, quando ius emphyt. in aduerſarium transferretur. Aliter enim ſi in fauorem poſſeſſoris arbiter ſententiã ferret, vel ad dominii translationem minime progreſſum foret, nulla ſupereſt domino iuſta quærimoniæ cauſſa: cum vtile dominium, a poſſeſſore vero abdicatum, non contrahitur: quod ita videtur probare in feudo Iulius Clar. *verb. feud. qu. 30.*

Nec quod diximus, compromittere non poſſe 33 eum, qui libere alienare non poteſt, quicquam vrget, ſi conſideres, id non obtinere, quando ea prohibitio eſt inducta in fauorem alicuius tertii, quia tunc compromittere in ſui ipſius præiudicium prohibitus; poteſt, ſaluo ſemper manente iure tertii, vt notabiliter docet Romanus *conſil. 175. verſic. ſecundo principaliter, gloſſ. & doctores in c. peruenit de arbitris, Hoſtienſis & alii in c. cum tempore, eod. tit. Anto. Marcus lib. de arbitris, q. 4. n. 28. verſ. confirmatur.* Quamobrem compromiſſum in propoſita ſpecie in præiudicium emphyteutæ compromittentis, non domini directi validum cenſendum eſt, ſecundum quẽ ſenſum recte defenditur praxis Regni, & præſens paccatur controuerſia. Quæ ſimiliter ceſſat in cõpromiſſo neceſſario ex Anton. Mar. *d. q. 4. nu. 28.* & Pinel. *in l. 1. C. de bon. mat. 3. p. num. 45. verſ. antequam, cum ſeq.*

Sed *an emphyteuta inconſulto domino tranſigere poſſit*, quæſtio eſt vtilis & neceſſaria, & in praxi frequẽs, 34 quam mouet Iaſo. *in l. fin. q. 10. n. 121. cum ſeq.* qui pri-

mo arguit pro parte affirmatiua, ex auctoritate Baldi in c. *ſi vaſallus ſi de feudo fuerit controu. inter dom. & agn.* per tex. ibi, *& in c. 1. de controu. inter vaſallum, & alium, n. 5.* reſoluentis vaſallum ſuper feudo libere tranſigere poſſe. Quo etiam argumẽto, idem videtur reſoluendum in emphyteuta, quod libere tranſigere poſſit abſq; vllo timore commiſſi, ſumta argumentatione de feudo ad emphyteuſin, prout receptũ eſt ex Euerardo in locis legal. Vnde emphyteutæ tranſigendi poteſtas permitti debet, prout vaſallo. *Duennas regul. 40. fall. 2.* Sed nihilominus contrarium vti verius obſeruandum eſt, vt Iaſon reſoluit *d. l. fi. n. 122.* ex regula tradita a doctorib. per tex. ibi *in c. cum tempore, de arbitris*, quam etiam ad tranſactionem extendit Iaſo aſſerens, eum, qui alienare prohibetur, tranſigere minime poſſe. Quæ fuit ſententia Gloſſæ ſingularis *in l. 1. C. ſi aduerſ. tranſact.* per quam Bartol. & doctores ibi vtiliter probant, prælatum ſine ſolemnitate, de qua *in cap. ſine exceptione, 12. q. 2.* tranſigere poſſe, quod in minore probat Imperator *in l. non ſolum, 4. C. de præd. minor.* ibi, *Sed neque tranſactionis ratione*, tradit Tiraq. *in ll. connubial. gloſſ. 5. n. 205. & de retract. lig. §. 1. gloſſ. 14. a num. 60. Panormit. in cap. contingit, de tranſactio. & Pinell. in l. 1. C. de bon. mater. 3. parte, n. 44. verſic. idem poſſet*, vbi poſt alios reſoluit, in his terminis compromiſſum & tranſactionem æquiparari, & proinde quemadmodum emphyteuta nõ poteſt compromittere, *vt d. l. fi. Iaſo placuit, n. 119.* ita neq; tranſigere. Quod idem tradit Iulius Clarus *lib. 4. ſent. §. feudum, quæſt. 39. in fi. Bald. & Alberi. in l. 1. C. de bon. mater. & Pinell. ibidem, 3. part. n. 44. cum ſeq.* reſoluentes patri legitimo bonorum filii adminiſtratori negandam fore tranſigendi poteſtatẽ ſuper bonis aduentitiis, quia eorundem negatur per eam *legem* etiam alienatio, iuncta *l. 1. ff. de officio procur. Cæſar.* ibi, *Venditionis vel tranſactionis cauſſa*, & ibi, *Non enim alienare ei commiſſum eſt.*

35 Verum hæc, ſi exacte perpendas, procedunt, & obtinent, quando emphyteuta rem ipſam in emphyteuſin conceſſam poſſidens, tranſigendo, aliquo nempe dato, aut retento, in aduerſarium transfert eandem: quo caſu vere alienat, & emphyteuſin transfert, quod domino irrequiſito facere non poteſt, *vt in l. fin. C. de iure emphy.* In qua ſpecie loquitur tex. *in l. non ſolum, C. de prædiis minor.* Si autem ille tranſigendo rem ipſam retineat, quia ceſſat alienatio, & iuris emphyteutici in aduerſarium tranſlatio, ſine dubio tranſactio valet, neq; vllum vitium habet. *Gloſſ. Barto. & doctores in l. nulli, ff. de tranſactio. Capitius, q. 93. n. 4. Panor. in c. cum tempore, in fi. de arbitr. Ioan. Nicolaus in l. generaliter, C. de ſecund. nupt. n. 142. Alciatus in l. præſes, C. de tranſactio. n. 13. Iaſo. etiã in d. l. nulli, ff. eod. tit. Saynſon, in conſuet. Turonenſ. tit. des retraictz, artic. 24. fol. 83. Afflictus in cap. ſi vaſallus, ſi de feudo fuer. contro. n. 44. & in cap. 1. quid iuris ſit, numer. 17. Iacob. de feudis, verbo, & cum pacto, de non alienan. colum. 2. in fin. Iulius Clarus lib. 4. recept. ſentent. §. feudum, quæ. 83.* vbi cum Paridio hanc teſtatur eſſe communem, Concordat Menochius *lib. 2. ſententiarum, conſil. 171. n. 75.* & tradit Pinellus *in l. 1. C. de bon. mater. num. 46. 3. parte*, & in ſimili Tiraquellus *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 14. n. 62. & 66.* Quæ reſolutio ſane conuenit his, quæ proxime ſcripſimus de emphyteuta compromittente, cui minime compromiſſum nocet, ſi pro eo arbiter ferat ſententiam, aut ille aliter a poſſeſſione non ſubmoueatur: quoniam omnis ceſſat alienatio, dominiq; directi præiudicium, quemadmodum & ceſſat, quãdo emphyteuta non poſſidens compromiſit, aut tranſigendo a lite receſſit, vt nominatim explicat Iaſo. *d. l. fi. C. de iure emphyt. n. 122. in fine.* Quæ omnia latius & copioſius diſputauimus *in l. ſi curatorem. verbo, prohiberis, n. 114. & n. 115. cum ſeq. C. de in integ. reſt.*

Ex quibus † vtiliter infertur, legem Regiam *lib.* 36
4. tit. 48. ampliandam fore etiam in tranſactione, quam de bonis immobilibus facere maritus ſine vxoris conſenſu nõ poteſt, ex his, quæ ſcripſit Tiraq. ſuper ll. connubialib. *gloſſ. 5. n. 205. Aymon Cranetta conſil. 197. n. 7. lib. 1. Signorolus conſil. 71. Rolandus a Valle conſil. 15. in princ. vol. 1. Menchaca de ſucceſſ. creatio. § 15. numer. 6. & §. 16. num. fin.* Quod ſane intellige, niſi maritus tranſigendo rem retineat, vt vltra prædictos doctores reſoluit Rolandus *d. conſil. 15. num. 43. cum ſeq. vol. 1. & Capitius q. 93. n. 4. & q. 156. numer. 9. & 15.*

Ex prædictis † etiam infertur, emphyteutam liti- 37
gantem, ſuper re emphyteutica non poſſe aduerſario iuramentum deferre, *vt tradit Guilel. de Cugno. in l. iuſiurandum quod ex conuentione, §. 1. ff. de iureiur.* per text. ibi probantem, eum non poſſe deferre iuramentum, qui libere alienare non poteſt, qualis eſt emphyteuta, vt proxime reſoluimus. Ergo neutiquam poterit iuramentum deferre, vt tradit Iaſon *ibidem num. 2. & in l. fin. C. de iure emphyt. numer. 123.* quamuis repugnet Romanus *d. §. 1.* eo potiſſimum argumento, quia iuramenti delatio, & tranſactio comparantur, *l. 2. ff. de iureiur.* ſed emphyteuta non poteſt tranſigere, *cap. 1. ſi vaſallus, ſi de feudo fuer. controu. inter dom. & ag.* Ergo nec iuramentum deferre. Secundo adducit Speculatorem *in tit. de arbitris, §. reſtat. verſic. ſed nunquid*, reſoluentem, poſſe vaſallum ſine domini conſenſu compromittere. Ergo, inquit, poterit & iuramentum deferre, quibus argumentis conatur reſpondere Iaſon *d. n. 123.* Ex quo & aliis ſupra traditis reſoluendum eſt, emphyteutã etiam emphyteuſis poſſeſſorem deferre iuramentum poſſe, quemadmodum & compromittere, dũmodo domini fraus ceſſet, & iuris emphyteutici in aduerſarium tranſlatio, quæ iure prohibita eſt, nõ ſimplex venditio, compromiſſum aut tranſactio. Quamobrem ex ſola iuramenti delatione, incurri commiſſum, negandum eſt, niſi inde ſequatur emphyteuſis alienatio, ſeu iuris tranſlatio in domini directi fraudem & perniciem: aliter enim facile per iuramenti delationem emphyteuta, a ſe ius emphyteuticum abdicaret: Quod minime admittendum eſt.

CAP. X.

Emphyteuſis an poſſit donari domino incõſulto, & ante traditionem an cadat in commiſſum, & de clauſula, quod poſſit alienari aut donari.
Et an Laudemium ex donatione debeatur.
Et an emphyteuſis legari poſſit, & an pro anima relinqui.
Et an inſtitutionis titulo cuiquam relinqui.
Et an in dotem conſtitui emphyteuſis poſſit.
Et an per viam nominationis poſſit emphyteuſis dotari, & an melioramenta perdat?

SVM-

SVMMARIA.

1 Emphyteuſis donari poteſt, ſed contra n.3.
Emphyteuta fundi patrimonialis donare libere poteſt.
2 Diſpoſitio l.fin.C.de iure emphy.non conuenit donationi.
4 Laudemium ex donatione debetur, & n.7.
5 Emphyteuſis bonorum patrimonalium ſeu fiſci libere poteſt alienari.
6 Emphyteuta donans ante traditionem non cadit in commiſſum, ſicut & vendens.
Clauſula quod poſſit alienari, aut donari.
7 Verum pretium eſt domino exponendum.
Laudemium ex donatione debetur.
Conſuetudo excuſat emphyteutam donantem.
8 Emphyteuſis Eccleſiaſtica donari non poteſt.
9 Commiſſum incurrit emphyteuta donans & tradens.
10 Eccleſiæ competit hypotheca pro exigenda penſione.
Tradere emphyteuſin donatam, Eccleſiaſticus emphyteuta non poteſt.
11 Emphyteuſis donari non poteſt perſonæ prohibita, per ius commune aut partium conuentionem.
12 Emphyteuſis legari non poteſt.
13 Emphyteuſin legatam ſi in vita emphyteuta tradat, cadit in commiſſum.
14 Legatarius apprehendens poſſeſſionem, emphyteuſi legata cadit in commiſſum.
Aequiparatorum eadem eſt iuris diſpoſitio.
15 Emphyteuſis hereditaria, ſine conſenſu domini non legatur.
Perpetua conceſſio quæ dicatur.
16 Reiecta Emanuelis a Coſta interpretatio ad Ordinationem Regiam, & n.17.
18 Emphyteuſis donari non poteſt, licet ſecunda aut tertia perſona nominari poſſit.
Donatio facta in fauorem eius, qui erat ſucceſſurus, non eſt prohibita.
19 Emphyteuſin legare pro anima non licet ſed contra verius n.20.
21 Eccl. etiam pro anima nominari non poteſt.
22 Emphyteuſis cuipiam inſtitutionis titulo relinqui poteſt, quia & legari.
23 Emphyteuſis in dotem conſtitui poteſt, præſertim ſi dotetur pauperi, n.24. ſed contra, n.26.
Prohibitio alienationis non comprehendit alienationem ex cauſſa dotis factam.
Dotis cauſſa in parte eſt neceſſaria.
25 Alienatio neceſſaria nunquam dicitur prohibita.
27 Pater quando non habet alia bona emphyteuſin dotare poteſt.
28 Dos extraneæ data cauſſat commiſſum.
29 Emphyteuſis æſtimata dotari non poteſt.
30 Mulier ſe ipſam dotans emphyteuſin perdit.
31 Domini conſenſus requiritur in omni dotis conſtitutione, antequam procedatur ad traditionem, ſiue emphyteuſis a parentibus, ſiue etiam a quouis alio agnato aut extraneo detur.
32 Emphyteuſis Eccleſiaſtica dotis cauſſa tradi nõ poteſt domino inconſulto.
33 Lex quoties, Cod. de rei vind. procedit in emphyteuſi donata aut dotata, niſi adſit clauſula conſtituti, quæ illius diſpoſitionem ceſſare facit, contra numer.34.
34 Clauſula reſeruationis vſusfructus excludit diſpoſitionem l.quoties, C.de rei vindic. Commiſſum nõ incurritur per clauſulam conſtituti.
Emphyteuſis ſi cui de conſenſu domini fuit tradita, ille præualet.
Clauſula conſtituti, imo nec vera traditio emphyteuſis præſtat emptori dominium, aut poſſeſſionem.
35 Impugnata Valaſci ratio, & n.40.
36 Domini conſenſus, in cuius fauorem fuit præſtitus, ille præualet.
37 Emptor laudatus a domino, ipſo conſentiente capit.
Sigilli auctoritatem qui prius adhibuit, præferendus eſt.
38 Conductor fructuum ſeu redituum Eccleſiaſticorum qui prius confirmationem locationis & ordinarii decretum impetrauit, præfertur.
39 Emphyteuta de facto ſine domini conſenſu vendens & emphyteuſin tradens, licet reſpectu domini nihil agat, ſui tamen ipſius reſpectu, & emptoris ius emphyteuticum, & poſſeſſionem transfert, ſiue vere, ſiue ficte tradat, & n.41.
42 Commiſſum ſolus dominus et ponit.
43 Clauſula conſtituti, cum clauſula reſeruationis vſusfructus non concurrit.
44 Reſeruatione vſusfructus ſola ciuilis poſſeſſio transfertur, naturali penes reſeruantem manente.
45 Emphyteuſis per viam nominationis poteſt dotari & tradi.
46 Melioramenta an ſaltem ſint præſtanda, cum res emphyteutica eſt dotata.
Emphyteuta per commiſſum etiam melioramenta perdit.
47 Melioramenta alienare non licet, irrequiſito domino.
Melioramenta finita emphyteuſi, recte venduntur, & dotantur.
48 Melioramenta finita emphyteuſi ſoluere dominus tenetur.
49 Expenſas magnas per commiſſum emphyteuta non perdit.
50 Expenſæ paruæ & expenſæ conuentæ quæ dicantur.

DIfficilis eſt, vtilis tamen & frequens in praxi quæſtio, *an emphyteuta donare rem emphyteuticam domino inconſulto poſſit?* Et hanc in ſpecie mouet gl. mag verbo, vendere *in l.fin.C.de iure emphyt.* 1 reſoluens poſſe, per tex. *in l.fin.Cod. de prædiis Curial. ſeu decuri. lib.10.in princ.* vbi decurionibus bonorum immobilium ſine decreto venditio eſt interdicta, donatio autem vel alios contractus prohibitus non eſt. ibi, *Curialis vendere quidem res immobiles vel mancipia ruſtica prohibemus, ſine interpoſitione decreti: donationes vero, vel permutationes, vel quoslibet alios etiam ſine decreto permittimus celebrare contractus.* Quo argumento idem videtur reſoluendum, in emphyteuta alienare prohibito ſine domini cõſenſu, quod non impeditur donare. Secundo induxit gl. tex. *in l.1.C.de fund.patrimo lib.11.* vbi nominatim emphyteutæ fundi patrimonialis, rem ipſam alienandi poteſtas indulgetur, ibi. *Siquis fundo emphyteutici iuris ſalua lege fiſci, citra iudicis auctoritatem, donauerit, donationes firmæ ſint, dummodo ſuis quibusque temporibus, ea quæ fiſco penſitanda ſint, reip. aſcutario cogatur.* Tertio induxit tex. *in §.adeo Inſtit. locati.* ibi, *De prædiis quæ perpetuo quibuſdam fruenda traduntur, id eſt, vt quamdiu penſio, ſiue reditus pro his domino præſtitur, nec ipſi conductori, nec heredi eius, cui ve conductor, he-*

res vt eius id prædium vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, alio vt quocunq; modo alienauerit, auferre liceat, &c. Quibus iuribus motus Accurſius *d.l.fin.* hanc opinionem probat. & ibi Butri. & Oſfre.& Oldrad. quos referunt Alberi. & Iaſon ibi *poſt num.60.* qui etiam referunt Bartol. *in d.l.1.C. de fund.patri.* & Bald. *d.l.fin. ad finem. & in l. ſi domus, §. fin.ff.de legat.1.* vbi inquit, hanc eſſe communem opinionem, quod idem Baldus aliis in locis aſſeruit a Iaſone relatis. *d.l.fin.num.60.* Vbi etiam pro eadem ſententia, refert Dynum,& Cynum,& Speculat. Azonem, Imolam. & alios quorum nonnulli teſtantur hanc eſſe communem ſententiam.

2 Vrget pro hac ſententia, ſi conſideres, donationi minime conuenire verba,& diſpoſitionem, *l.fin.* & Ordinationis noſtræ, quæ non ſolum exigit domini directi conſenſum, verum etiam illi concedit ius & poteſtatem, rem ipſam retinendi tantundem præſtando: quod donationi nullatenus conuenit, ſiquidem nulla adeſt, ex parte donatarii præſtanda æſtimatio, quam offerre dominus directus poſſit: Quapropter nulla ſubeſt cauſſa, aut iuris ratio, cur ad donationem huius legis diſpoſitionem referri oportet, præſertim cum donatio ob affectionem & benemerita donatarii ſemper facta cenſeatur, *l.neq; adiecit, ff.pro ſocio,* Quæ quidem affectio, & benemerita, cum ceſſent in domino, inciuile eſt, emphyteutam bene ſe merito donare deſiderantem, domino prius offerre, quem certum eſt, nunquam oblatam vltro emphyteuſim repudiaturum: quare amicus cui gratificari cupiebam, & accepti beneficii gratiam emphyteuſi rependere, remunerationis ſpe omnino fruſtraretur. Niſi dixeris, poſſe dominum hanc iacturam reſarcire præſtita ex boni viri arbitrio donatario æſtimatione, *vt d.l.fi.C.de iure emphyt. ante n. 60.* obſeruauit Iaſon. qui hanc tamen gloſſæ ſententiam vti veram & magis communem ſequitur, *& in l.ſi domus, §.fin.num.16.ff.de legat.1. & ibi Alex. n.5.& Gozadinus conſi.62.& 75.num.16. Panormit. & alii, n.8.in cap potuit, de locato. Alciatus in l. in conuentionibus.in pri.ff. de verbor. ſignif.* & eſt communis *ſecundum Socinum Iuniorem lib.1.conſil.124.n 70. Alex.lib.5.conſ.17.& lib.3.conſ.fin.n.1.rurſus & lib.2.conſil.180.n 13.* aſſerens communem,& Cæpola *conſil.cimili.8. Ruinus lib.2.conſ.7.n.11.& 15.ante verſic.& quãuis,* & fuit ſententia gloſſæ *in cap.potuit.* ibidem cõmuniter recepta, vt tradit Afflictus *in c.1.§.1.numer. 6. qualiter olim feudum* Cõcordat Iulius Clarus, quã plures referens, teſtando communem *lib.4.recept. ſenten.§.emphyteuſis, q.15.* & incertus auctor & interpres *in l.de quibus ff.de legibus,nu,22. Grego. Lopez. in l.fin.tit.8.Part.5.in gloſſ.3.* & nouiſſime Gamma deciſio. Luſitana. *116.n.7.Curtius Iunior conſil.130.nu. 8.& Afflictus in tract.de iure congrua.§.3.n.9.& Conanus lib.7.commentario. iuris ciuilis cap.12.colum. pen. & Gratus lib.1. conſil.79.n.18. Decius & Cagnolus,nu. 3.in l.cuius eſt donandi,ff.de reg.iuris,* Et hanc ſententiam late defendit Franciſcus Sarmiento *lib.3.ſelectarum interpret.cap.2.*

Sed contrariam ſententiam obſeruauit Bartolus *d.l.fin.n.1.poſt Raynerium,* quam aſſerit veriſſimam, eamq; tenuiſſe gloſſam, *in l.1.C.de fund.patrimo.lib. 10.* perpendit Bartol. pro hac ſententia verba *legis fin.C.de iure emphy.in verſic. Sancimus,* quatenus ſimpliciter emphyteutæ poteſtatem alienandi melioramenta, vel ius emphyteuticum transferendi ademit, ibi. *Minime licere emphyteutæ meliorationes ſuas vendere. aut ius emphyteuticum transferre, &c.* Quibus verbis Imperator non tantum emphyteutæ venditionem, ſed omnem iuris emphyteutici translationem interdixit, ſiue hæc titulo oneroſo venditionis, aut ſimili, ſiue lucratiuo donationis celebretur: quod eſſe verum non minus illorum verborũ generalitas, quam decidẽdi ratio demonſtrat: Cum enim ea præcipue ratione dominus directus requirendus ſit, quãdo emphyteuſis alienatur, aut transfertur, vt aduerſus hunc particularem ſucceſſorem illi circa penſionis exactionem conſulatur, ea certe non minus obtinet; in donatione, quam in venditione; cum vterque titulus particularis ſit, & ex vtroq; ſucceſſor particularis, non vniuerſalis ſit, aduerſus quem perſonalis actio ad penſionis ſolutionem competens, non tranſit, vt *in d.l.fin.* explicat Barto. & iam ſupra tractauimus. Suffragantur huic ſententiæ generalitas, & analogia illorum verborũ, *d.l.fin.* ibi, *Suas meliorationes alienare, vel ius emphyteuticum in alium transferre,* quæ vtique non ſimplicem venditionem, ſed omnem quamcunque alienationem, & iuris tranſlationem,& conſequenter donationem, permutationem,& alium quemuis titulum, per quem in tertium emphyteuſis transferri poteſt, *vt in l.alienationis verbo, ff.de verbor.ſign.& in l.fin C.de reb alien non alienan. & in l. 1. C. de fundo ãr.* Idem etiam inducit verbum *vendere,* de quo, ibi, quod ex ſua natura, & vi aptum eſt, quemcunq; contractum comprehendere & ſignificare, *l.ſtatuliberi, verſic.quintus ff.de ſtatuliberis,* Quare vendere prohibitus, etiam donare prohibetur, *l.1.& ibi gloſſ. & Barto. & doctores C.de vſucapio. pro empto. habetur, in l.cuius eſt donandi ff.de reg.iuris & in l.plane familias, ff.de donatio.* Vnde cũ ſub diſpoſitione & prohibitione alienationis, aut iuris emphyteutici tranſlatione donatio quoq; contineatur, & ſic caſus, in quo emphyteuſis ſine pretio trãsferri poteſt, ſatis innuit Imperator, in donatione quoque adhibendum eſſe domini conſenſum, & eiuſdem Laudemium ſoluendum fore, quod tradit Afflictus *in cap.1.§.1.qualiter olim feud n.7.*

Et prædictam ſententiam probat idem Barto. *in l.2.C.de rei domin.vel templorum,* per tex, ibi, ſtatuentem, iniquum eſſe emptorem rei emphyteuticæ, vel 4
quouis alio titulo poſſeſſionem eius adipiſcentem, citra domini conſenſum, ibi, *Vniuerſas terras quæ a colonis ſiue emphyteuticariis dominici iuris, Reipublicæ, vel iuris ſacrorum templorum, in qualibet prouincia vendita, vel ullo alio pacto alienata ſunt, ab his qui perperam & contra leges, eas detinent, nulla longi temporis præſcriptione efficiente iubemus reſtitui, ita vt neque pretium quidem iniquis comparatoribus repoſcere liceat,* ſequuntur Salycetus ibi & Angelus *numer. 2.* tradit Forcatulus *dialogo 19.numer.7.cum ſequ.* concordat Bartol. in pluribus aliis locis citatis, a Iaſone *in l.fin. numer.56.C.de iure emphyt.verſic.idem ergo,* & tradit Conanus *lib. 7. commentario. iuris ciuilis, cap.12.fol. penult. in princip.* Et hanc ſententiam Ordinatio noſtra Regia amplexa eſt, hic in princ. ibi. *Nem doar,* id eſt, neque donare, adimens emphyteutæ poteſtatem donandi emphyteuſiñ citra domini directi cõſenſum. Quamobrẽ apud nos omnis cõtrouerſia & dubitatio inſpecta lege Regia cõquieſcit. Et hæc eſt vera ſententia, cui quæ ſupra adduximus in contrarium minime obſtant. Nam tex. *in leg. fin.*

C. de

Digitized by Google

C. de prædiis decurio. lib. 10. ratione quadam ſpeciali procedit, vt ibidem aduertit gloſſ. 2. reddens rationem, ſequitur Alberi. & Iaſo. in d. l. fin. C. de iure emphyt. num. 57. referens Angelum in l. cum hi. §. ſi cui, ff. de tranſaction. vbi aliam & notabilem huius rei rationem reddit, ſed nihilominus auctoritas gloſſæ fulcitur ex l. 4. ff. ad Vellian. Vbi mulieri donanti nõ ſuccurritur, fide iubenti vero ſic, ſequitur Dynus, in regula, cui licet, col. 2. de reg. iuris, & tradit Reminaldus in §. 1. inſtit. per quas perſon. num. 12 cum ſeq. eadem rationeresoluens, iuſta omnino, iuſta de cauſſa parẽtibus peculii Caſtrenſis filiorum familias fuiſſe alienationem, & adminiſtrationem interdictam, quãuis eiſdem fuerit permiſſa eorundem filiorum vitæ, & necis ratio, quia ad hanc vix vnquam legislator intellexit, parentes acceſſuros, ad illam vero continuo, & ibi citat Dynum, d. reg. cui licet, & tex. d. leg. fin. C. de prad. Decurio. lib. 10. Conuenit idem Ryminaldus in prin. de inſtit. quib. alie. licet, nu. 27. cum ſeq. eadem ratione explicans legis Iuliæ ſenſum, quatenus bonorum dotalium, alienationem de conſenſu vxoris permiſit, eorundem tamen hypothecam abſtulit. Agnouit enim, vt Theophilus explicat bonorum distractioni vix vnquam vxorem conſenſum præſtituram, hypothecæ vero facilime. Non mirum ergo, ſi illius l. fin. diſpoſitio propoſitæ quæſtioni adaptari non poſſit, quamuis hunc modum non ſoluat Iacobus Bononienſis lib. ænigmatum, c. 2. num. 9.

Minus etiam vrget diſpoſitio, l. 1. Cod. de fund. patri. lib. 11. quoniam loquitur, & procedit in emphyteuta bonorum patrimonialium, quem libere poſſe alienare emphyteuſin, ſaluo iure fiſcali explorati iuris eſt, & tradit Iaſo d. l. fin. num. 55. cum ſeq. Quod intelligendum eſt in emphyteuſi pleno iure conceſſa, vt latius diximus ſupra cap. 4. n. 35. & 36. cum ſeq. Non etiam obſtat tex in §. adeo, Inſt. locati ibi vendiderit, aut donauerit, quoniam, vt cum Salyceto Iaſo. d. l. fin. n. 57. aduertit, hoc accipiendum eſt, dummodo domini directi accedat conſenſus, ex quo reſultat d. l. fi. etiam in donatione fore ampliandam. Non etiam l. 2. C. nerei domini quoniam ille text. loquitur, quando emphyteuta, rem tanquam ſuam. & liberã alienauit. Nec poſtremo l. fin. C. de iure emphyt. ſi reſpicias ad ea, quæ ibi ſcribit Iaſo a num. 62. & Forcatulus dialog. 19.

Aut quærimus, an valida ſit ab emphyteuta facta donatio. Et procul dubio reſoluendum eſt, validam eſſe, nec ea facta emphyteutam incidere in commiſſum, quoniam ex ſola venditione, a iure ſuo emphyteuta non cadit, niſi ad traditionem irrequiſito domino progrediatur. Iaſo. d. l. fin. n. 138. & in l. filius famil. as. §. diui 2. lectura num. 5. Alexand. in leg. ſi a me, num. 4. ff. ad leg. f. ſcid. Anton. Gomez. in leg. 45. Tauri nu. 94. Curtius Iunior conſi. 130. in fin. Bertrand. lib. 2. conſil. 107. n. 3. & lib. 3. conſi. 17. num 4. Afflict. in c. 1. §. 1. qualiter olim feudum, numer. 5 cum ſeq. Quamobrem ex ſimplici donatione de re emphyteuta facta, nulli dubium eſt, agere de commiſſo dominum directum non poſſe, vt poſt Salycetum explicat Iaſo. d. l. nu. 59. & 67. aſſerens communem ſententiam, Concordat Imola, in ea potuit, de locato. num. 8. & ibi etiam Butri. n. 14. & Aretinus conſil. 25. Ex quibus inter donationem, & venditionem, ſeu quamlibet aliam alienationem, quoad ad iuſtum articulum, nulla proſſus videtur conſtituenda differentia: quamuis aliquando audierim Doctores grauiſſimos aliud docuiſſe, exiſtimantes in hoc donationem a venditione differre, quod hæc premiſſa ficta traditione, commiſſi cauſſam præſtat, ex traditis a Guido. Pap. q. 46. cum aliis, illa vero minime. Interpretantes ex donatione emphyteutam, per veram, & realem poſſeſſionis traditionem, non fictam de qua in l. quiſquis. C. de donat. aut ſimilem incidere in commiſſum. Contrarium vero in emphyteuta vendente obſeruandum fore. Cui differentiæ vix accidere poſſum, cum nulla efficax differentiæ ratio excogitari poſſit, cur magis in venditione, quã donatione, ficta traditio ſufficiat, vel e contra cur magis vera traditio in donatione, quam in venditione exigatur. Denique is donatarius, liberam, & exemtam rem eſſe contendens, præſcribere aduerſus dominum poteſt, vt tradit Bart. in l. ſi. dom. §. 1. n. 2. ff. delegat. receptus ſecundum Alexan. ibi, & Corn. lib. 2. conſil. 84. col. 2 Iaſo. lib. 2. conſil. 109.

Hæc omnia in hoc regnó præſertim obtinent, in quo vix vlla reperietur conceſſio, in qua venditionis, permutationis, donationis, aut alius ſimilis cõtractus nominatim prohibitio non fiat, qua clauſula adiecta ceſſat omnis controuerſia, vt cum Angelo, & aliis explicat Iaſo. d. l. fin. n. 58. & Gamma, q. 116. n. 5. Diſpoſitio igitur d. l. fi. ad donationem quoque commode refertur, quod vſus, & praxis obſeruat, teſte Angel quem extollit Iaſo. ib. d. n. 58. & 66.

Verum quod d. l. fin & hæc ordinatio Regia, probant, domino directo eſſe verum pretium nuntiãdum, quando emphyteuſis venditur, quo poſſit deliberare, an ſibi expediat tantundem offerre, & emtorem ſubmouere, donationem non reſpicit, quoniam legislator id tantum in venditione, expreſſit, ibi, Accipere pretia meliorationum, & ibi, & prædicere quantum pretium ab alio re vera accipi poteſt. Quo loco de hac dominica prælatione Imperator agens, pretij tantum meminit, quod non niſi venditionẽ complectitur, quam mentio pretii ſignificat, gloſſ. & Doctores in leg. fin. C. de prædiis decurio. lib. 10. §. pretium Inſt. de emtione, & vendit. Et Fabianus in eodem tract. q. 2. n. 3. fol. 205. vol. 1. tract. diuerſ. Decius in regula imaginaria, in prin. de reg. iur. Pinellus in rub. de reſcin. vend. 1. parte. cap. 2. n. 25. Quod etiam hic Luſitanus legislator intellexiſſe viſus eſt, ibi. Deueo primeiramente notificar ao ſenhorio declarandolhe o preço. debet primum denuntiare domino, declarãdo ei pretium. Quę ſane verba donationi non conueniunt, quare illi d. legum diſpoſitio adaptari non poteſt, vt optime explicat Iaſo. d. l. fi. n. 66. ad fi. cum ſeq. & deducitur ex d. l. fi. verſ. & ne auaritia. Vbi agnoſcens Imperator mentionem pretii venditionem tantum reſpicere, ſubdit, quinquageſimam pretij, aut æſtimationis domino ſoluendam eſſe, vt ſic etiam donationem comprehenderet, ex qua deberi Laudemium Imperator probat, quod tanquam indubitatum firmat Iaſo. d. l. fin. ſub n. 50. & nu. 67. & Forcatul. Dialog. 19. n. 7. Et communem dicit Iulius Clarus lib. 4. recep. ſent. §. emphyteuſis, q. 15. ad fin. Afflict. in c. 1. §. 1. n. 7. qualiter olim feud. Lex autem Regia apud nos id vnum duntaxat lex Regia requirit, ſcilicet quod dominus requiratur, vt præuideat, an aliqua ex cauſſa ſibi nõ expediat talem habere emphyteutam, qualis eſt donatarius, ibi, E no caſo que a quiſer doar, ou dotar, o ſara

toda via ſaber ao ſenhorio para ver ſe tem algum legitimo embarge. Id eſt, *ſin autem voluerit donare, aut in dotem conſtituere, nihilominus domino denuntiabit, vt videat, an habeat legitimam exceptionem.* Ceterum conſuetudo donandi emphyteuſin abſque domini conſenſu emphyteutam excuſabit, *vt tradit Bertrandus, lib. 1. conſ. 34. num. 3.*

8 Sed hæc † quæ proxime diximus, ad emphyteuſin ſecularem ſunt referenda, prout voluit Bartol. *in l. ſi domus, § fin. numer. 2. ff. de legat. 1.* intelligens eccleſiaſticam emphyteuſin quemadmodum nec vẽdi, ita neque donari poſſe, per *l. 2. C. ne rei domi.* ibi, *vendere vel vllo alio modo alienare,* Quæ lex eſt canonizata *in cap. vniuerſas. 16. q. 4.* & idem voluit Bartol. *in aliis* locis a Iaſone relatis *d. l. fin. n. 70.* vbi etiam Angel. ante *n. 1.* firmat conſuetudine hanc opinionem ſeruari. Concordat & Alex. *lib. 2. conſil. 151.* prout Iaſo refert, admiratus de Alexandro, quod huic opinioni acceſſerit. Sed contrarium aſſeruit Bald. *d. l. fin. col. 2.* qui licet in emphyteuſi priuata loquatur, in eccleſiaſtica hoc ipſum probat. *d. l. ſi domus, § fin. ff. de legat. 1. num. 1.* & Imola *in l. vſusfructus, nu. 7. ff. ſolut. matri.* idem Imola *in cap. potuit, nu. 11. de locato. Gratus conſil. 86. nu. 7. lib. 1. Socinus Iunior lib. 1. conſil. 120. num. 70.* & plures alii, quorum meminit Iulius Clarus *lib. 4. recept. ſent. q. 15. § emphyteuſis*, vbi hanc ſententiam plurimorum auctoritate teſtatur communem, cum quibus concordat Iaſon *d. l. fin. num. 71. cum ſeq.* Quorum auctorum ea præcipua ratio eſt, quia is etiam eccleſiaſticus emphyteuta, vendendo, ante realem traditionem, in commiſſum non cadit: quocirca nulla iuris ratio patitur, aliud in donatione obſeruandum, ex his quæ ſupra reſoluimus.

9 Ex quibus † plane liquet, ex ſimplici donatione, antequam ad traditionem procedatur, nullũ prorſus incommodum eccleſiam pati. Quare donandi poteſtas non admittitur eccleſiaſtico emphyteutæ, dummodo actum eccleſiæ noxium non accedat, ad quem ſenſum reducenda eſt diſpoſitio *l. 2. C. ne rei domi. vel templo.* vt procedat quando ad traditionẽ emphyteuta progreſſus eſt, quamuis Baldus ibi & Fulgoſ. intelligant, ibi emphyteutam rem pleno iure tanquam liberam alienaſſe, ſeu donaſſe, quod neceſſarium non exiſtimo, ſi modo ad traditionem progreſſum non eſt, quoad iſtum effectum caducitatis & commiſſi: quamuis verum ſit, quoad effectũ præſcriptionis, cuius ea lege fin. Imperator meminit, negans emtorem præſcribere poſſe, plurimum intereſſe, rem tanquam liberam, & allodialem venditam fuiſſe, *vt tradit Iaſon d. l. fin. n. 72.*

10 Quamobrem cauendum intelligo ab his, qui putant, emphyteutam eccleſiæ libere poſſe emphyſin donare, ſine domini directi conſenſu, quia in Eccleſia ceſſat ratio, propter quam Bartol. intellexit ſtatutum fuiſſe, alienari irrequiſito domino emphyteuſin non poſſe, nempe, quia aliter circa penſionis exactionem domino conſultum eſſe non poterat aduerſus hunc nouum & ſingularem ſucceſſorem. Vt iam diximus ex Bartolo *d. l. fin.* quam quidem rationem ceſſare in Eccleſia intelligunt, ex auctoritate Baldi, *in authen. ſi quas ruinas, Cod. de ſacroſ. eccleſ.* per tex. *in authen. de non alienan. § ſcire autem, quem commendat Iaſo. d. l. fi. n. 73.* intelligens eccleſiæ ad inſtar & ſimilitudinem fiſci per hypothecariam actionem prouiſum eſſe, licet Ioan. Andr. & Imola de quibus ibi dixerit, in iure hoc nullibi ſcriptum reperiri, immemores doctrinæ Baldi, *in d. authent. & in d. § ſcire autem*, vbi etiam eccleſiæ hypotheca conceditur, ad inſtar fiſci: cui ſimiliter illa conceditur per *l. Imperatores ff. de publican.* Quocirca quemadmodum emphyteutæ fiſcali conceditur poteſtas vendendi, donãdi, aut alter alienandi emphyteuſin, citra commiſſi pœnam, *vt in l. fin. C. de fund. patri. lib. 11.* ita & eccleſiaſtico hoc idem concedendum eſt, vt latius hoc argumento vſus proſequitur Iaſon *d. l. fi. num. 73.* quam ſententiam vſus & praxis obſeruat, tam in foro ciuili, quam Canonico, in quibus eccleſiaſtici emphyteutæ alienantes & tradentes, ſine eccleſiæ conſenſu commiſſi pœna plectuntur. In quo differentia conſtituenda non eſt, inter emphyteutam priuatum, & eccleſiaſticum, vt cum communi tradit Iaſon *d. l. fin. nu. 68.* aſſerens in hoc omnes conuenire, & eſſe communem teſtatur Bertrandus *lib. 2. conſil. 61. num. 2. & lib. 1. conſil. 124. num. 1.* & tutiorem eſſe teſtatur Viuius *lib. commun. opinio. verbo emphyteuta & Carol. in additio ad Alexan. conſil. 120. volum. 1. & Curtius Iunior conſil. 130. ad fin. Cephal. cõſil. 223. num. 44. num. 2.* Et ita fuiſſe iudicatum teſtatur cum Guidone Papæ *qu. 46.* Iulius Clarus, *lib. 4. recept. ſent. § emphyteuſis q. 15. col. fi. verſic. 4.* qui notabiliter *in verſicul. arbitror*, addit, oportere nulla alia concurrere, vt donans emphyteuta excuſetur a cõmiſſo.

11 Primo enim requiritur, quod donetur emphyteuſis perſonæ non prohibitæ per ius commune, aut partium conuentione: aliter donans emphyteuſi carebit: quæ ſententia ſimpliciter ſumta vera eſt, propoſitæ tamen hypotheſi non commode adaptatur: quoniam ante traditionem poſſeſſionis requirendus dominus eſt, qui ſi nihil donatario opponat, tradi ei poſſeſſio libere poteſt. Quod autem Iulius Clarus ait, ſecũdo loco oportere ceſſare fraudem & ſimulationem, & conſequenter veram eſſe donationem, non ſimulatam venditionem in fraudem, & perniciem domini, ne tantundem offerens, præferatur, vtilis eſt obſeruatio. Tertio ait, oportere emphyteutam rem donare tanquam emphyteuticam & vtilem dominium, non tanquam liberam & exemtam; nihil ad propoſitum refert, quoniam vt diximus, quamuis ſimpliciter & abſolute donetur, nulla contractus emphyteutici commemoratione facta, nihilominus ſi dominus ante traditam poſſeſſionem requiratur, ceſſat incõueniens, & poſſeſſionis interuerſio, qua Iuli. Clarus mouetur, ſiue propħana, ſiue eccleſiaſtica ſit emphyteuſis, vt interim omittamus donantem ſimpliciter rem emphyteuticã ius tantum videri donaſſe, quod habet iure domini, vt explicat Iaſo. *d. l. fi. n. 72.*

12 Præcedenti † ſimilis eſt quæſtio, an emphyteuta emphyteuſin legare poſſit? Et partem negaticã tenuit Bartol. *d. l. fin.* eodem prorſus argumento, & ratione, qua eidem emphyteuſin donandi poteſtatẽ ademit. Etenim alienationem ad inſtar donationis legatum cõtinet, quoniam, & legatum, donatio eſt, a defuncto relicta, ab herede præſtanda, *Legatum ff. de leg. 2. & ibi gloſſ. & Bartol. & poſt alios Peralta pag. 501.* bonus tex. *in l. legatum ff. de legat. 1.* & ibi doct. communiter, quare quemadmodum ex Bartoli ſententia emphyteuſis donari non poteſt, ita neque legari. Vnde eandem quoque tenuit ſententiam *in l. ſi domus, § fin. ff. de legat. 1. & in l. in conuentionibus, ff. de verbo. ſig. vtique in l. 1. § pen. ff. de ſuperficiebus,* & per

locum

Digitized by Google

locum ab ſpeciali videtur probare I.conſ. *d.l.ſi domus §.fin.* ſi conſideres ibi, ideo emphyteuſin legari libere, & domino inconſulto potuiſſe, quia erat reipublicæ, *vt in l.fin. C. de fund.patri.lib.11.* Aliter enim quemadmodum in proxima quæſtione donari emphyteuſin cum poſſeſſionis translatione non poſſe reſoluimus: Ita hic legari quoque non poſſe reſpõdendum eſt, cum explorati iuris ſit, rei legatæ dominium ipſo iure a morte teſtatoris, in legatariũ tráſire, *vt in l.a Titio, ff. de furtis.* Quare Bartolo adherendum videtur. Cuius ſententiam etiam tenuit Cyn. *d.l.ſi.* & *Angelus, d.l.ſi domus, §.ſi.* quibus accedit Alex. *lib.1. conſ.135.n.9.* & prius Imola *in cap potuit, de locato n.17. & ibi Barbat. ad fin.*

Sed prædictis non obſtantibus contrarium placuit Baldo, *d.l.fin.* & ibi Alberi. & Salyc. & Speculatori, *in ti. de locato, §. nunc aliqua, ver.112* concordat Ioann. Andr. & alii Canoniſtæ, *in cap. potuit, de locato,* quibus accedit Alex. *conſil.120. li.1. col.fin.* & ex antiq. Petrus Iacobus in *praxi fol.12. in fi. & ibi additio.* Cõcordat Iaſo aſſerens communem *in l.fi.n.75.* *Alciatus reſponſo.258.n.4. & in l.conuentionum, ff. de verbor. ſign. Beroius in c.1.n.34. verſic. & quod non requiratur, de iure patronatus.* Quibus minime obſtat, quod diximus, legati dominium ipſo iure a morte defuncti teſtatoris in legatarium tranſire: quoniam ea dominij translatio a lege, non ab homine procedit, vt Petrus Iacobus d. loco obſeruauit. Proinde commiſſum inducere non poſſe, intelligens: innuit tamen contrarium fore reſoluendum, ſi ab emphyteuta tradita poſſeſſio fuerit, quo caſu illum incidere in commiſſum fatendum eſt, non minus, quam ſi donando tradidiſſet, vt proxima quæſtione diximus, & voluit Iaſo *d.l.fin.n.75* . reſoluens in omnibus & per omnia in legata ẽphyteuſi, idem, quod in donatione ſupra tradidimus, obſeruandum fore, & conſequẽter requiri traditionem, vt commiſſum contrahatur ab emphyteuta. Concordat Iaſo *in l.ſi domus, §. fin. ff. de leg.1.n.21. & 23. & Ruinus li.1.conſil.143.nu.10. & Gregorius Lopez in gloſſ.2.l.ſi.28. Part.5. Iulius Clarus tit.4. recept. ſent. §. emphyteuſis, q.15.* nullam conſtituens differẽtiam inter donationem, & legatum, emphyteuſis: quoniam in vtroque ſi emphyteuſis transferatur in donatarium, aut legatarium, emphyteuta cadit a Iure ſuo: ſed qualiter hoc fiat, Iaſo non declarat, aut quiſpiam alius, qui meminiſſe debuerunt, vbi relinquitur emphyteuſis, per viam legati ad traditionem procedi non poſſe, cum legatum ſit donatio quædam ab herede præſtanda. Quare niſi, dixeris legalem dominii translationem a morte teſtatoris contingẽtem ſufficere *per l.a Titio, ff. de furtis,* hominis nulla accedere traditio poteſt, & conſequenter inutilis redditur legati ad donationem comparatio.

Quamobrem aduerto, quod & ſi legatum ſit donatio ab herede præſtanda, nihilominus ab ipſomet teſtatore viuente poteſt præſtari, & tradi: quod ſi faciat ſub commemoratione legati in teſtamento, aut codicillis relicto, vtiq, legati naturam talis præſtatio retinet, aliter donationis inter viuos naturam ſortitur, *vt in l.legatum ff. de leg.2. & in l.Lucius, in 1. ff. eodem, vbi præceteris per alta poſt n.4. fol.237. cum ſeq. & Menchaca de ſucceſſio. crea.10. §.17. nu.112 Gomezius 1.tomo, c.12.n.4.* Ad quem caſum redacta ſupra ſcripta ſcribẽtium reſolutio vtilis eſt, aduerſus emphyteutam ſic tradentem, quod inciderit in commiſſum. Quod ipſum ſane erit obſeruãdum, ſi poſt mortem heres emphyteuſin legatam domino irrequiſito legatario tradiderit, cumque in realem poſſeſſionem miſerit, prout de iure tenetur, *in l.non dubium, C. de legatis. & ibi gloſſa & Doctores.* Et hoc eſt, quod paulo ante diximus, legatum donationem eſſe ab herede præſtandam: oportet enim hoc prudenter facere, & ſeruato iuris ordine, ſi commiſſum effugere cupit.

Hoc etiam erit obſeruandum, ſi legatarius propria auctoritate, emphyteuſin ipſam domino irrequiſito inuadere, & apprehendere non dubitauit, quod in praxi notabile eſt, quod cenſeo ex principio legis noſtræ deduci recte poſſe, quatenus donatario ante domini directi requiſitionem, poſſeſſionis ingreſſum præcludit, cui ſimilem eſſe legatarium omnes fatentur. *Vt poſt Iaſ. d.l.fin.num.75. tradit Iulius Clarus, lib.4. recept. ſent. §. emphyteuſis qu.15.* qui legati, & donationis æqualem cauſſam cenſent. Quocirca quod lex Regia in emphyteuſi donata ſtatuit, & ſic in vno æquiparatorum, etiam in emphyteuſi legata, & ſic in alio æquiparato diſpoſitum cenſeri debet, ex regula gloſſ. *in cap. ſi poſtquam, de electione in 6.* de qua agit Caſſadorus *de conſtitut. q.5. n.5. & de iure patr. quæſt.6.n.8.*

Aduerto tamen hæc procedere duntaxat videri, quando ſecundum legem conceſſionis emphyteuſis legari non poteſt, hoc eſt, particulari ſucceſſori concedi, qualis eſt emphyteuſis hereditaria, *pro heredibus, & ſucceſſoribus* conceſſa, quam particulari ſucceſſori legari, aut concedi non poſſe, iam ſupra diſſeruimus, *in tract. de nomina. queſt.24.n.1.* In qua ſpecie, quia lex conceſſionis non conſentit, emphyteuſin poſſe legari, neceſſario domini directi conſenſus adhibendus eſt, vt recedere a lege conceſſionis emphyteuta poſſit, & huiuſmodi emphyteuſin hereditariam legare, vt poſt Imolam reſoluit Alex. *in l. quod dicitur ff. de verb. oblig. nu.26.* intelligens emphyteuſin pro heredibus, & ſucceſſoribus conceſſam, & conſequenter hereditariam, ad cuius ſucceſſionem exigitur titulus hæreditarius vniuerſalis, nec ſufficit particularis legati, ad legatarium tranſire non poſſe citra domini directi conſenſum, iuxta formam & diſpoſitionem. *in l.fin. Cod. de iure emphyteut.* Quæ quẽadmodum emphyteuſin poſſe vendi, & alienari, ita etiam quando pro heredibus, & ſucceſſoribus reperitur conceſſa, poſſe legari, interdicit, ac prohibet. In ea enim ſpecie dominus directus emphyteuſin poſſe legari, ſeu particulari titulo transferri negaſſe videtur: quare ab eo pacto, & conuentione ſine ipſius concedentis aſſenſu, recedere non poteſt, *vt per Alex. d.n.26.* iuxta quam interpretationem, quæ neceſſaria eſt, Ordinatio Regia hic in principio, ad hereditariam emphyteuſin, ad quam nullus, præter vniuerſalem heredem admittitur ſine domini conſenſu, luculenter reſtringenda eſt. Quod plane ſignificat Luſit. legiſlator, dum ſubdit *o foreiro que traz algũa herdade, a foradapara ſempre.* Id eſt, *emph. qui poſſidet prædium aliquod in perpetuam emphyteuſin conceſſum.* Iuncto. tit. *36. §. fi.* ibi. *E filhando algũ foro parasi, & ſeus herdeiros, & ſucceſſores.* Id eſt, *& accipiens aliquam emphyteuſin ſibi, & ſuis heredibus, & ſucceſſoribus, & rurſus lib.4. titu.96. §.33.* ibi. *Aforamentos perpetuos, que algũas peſſoas tomano parasi, & ſeus herdeiros, & ſucceſſores.* Id eſt,

emphy-

emphyteuſes perpetuas, quas aliqua perſonæ ſibi, & ſuis heredibus & ſucceſſoribus accipiunt. Quibus in locis lex Regia perpetuã emphyteuſis conceſſionem eſſe cenſet, quæ pro heredibus, & ſucceſſoribus eſt conceſſa, quod etiam planius ibi *ex §. 24. d. tit. 96. deducitur.* Ordinatio igitur Regia hic in principio ad emphyteuſin perpetuam referenda eſt, quoniam in hoc Regno hæc ſub huiuſmodi forma conceſſa, & non alia perpetua dicitur, vt nominatim ſcripſit ſubtilis Emanuel Coſta, *in tract. de regni ſucceſſ. fol. 40.* Ad quam ſpeciem reſtricta hæc lex Regia plane probat, emphyteuſin *pro heredibus & ſucceſſoribus*, conceſſam, donari domino inconſulto non poſſe, & conſequenter nec legari, quod vt fieri poſſit vniuerſaliter, *pro quibuſcunque heredibus*, debet eſſe cõceſſa. *vt diximus tract. de nom. qu. 24. poſt prin.* cum Imola, & aliis. Nonnullis tamen aduerſantibus, qui intelligunt ſolam mentionem heredum, ſufficere, vt legari emphyteuſis poſſit, ſi pro heredibus conceſſa reperiatur, quorum auctoritatem ſequitur Coſta *d. tractat. de reg. ſucceſſ. fol. 39.* vbi contrarium exiſtimat, in conceſſione facta, *pro ſucceſſoribus*, quo caſu legari emphyteut. non poſſe, ibidem reſoluit ex Imola, & ſequacibus, quos ad hanc ſpeciem reſtringendos cenſet. Non tamen credit, Imolam voluiſſe ſolennitatem, *d. l. fin.* obſeruandam, cum huiuſmodi emphyteuſ. legatur, in quo Alex. carpit intelligentem, *d. n. 27.* Imolam contrarium voluiſſe. In quo ego Alex. rectius locutum profiteor, quoniam Imola ſimpliciter ſub verbo, *ſucceſſoribus*, particularem ſucceſſorem contineri negat, nulla prorſus ſucceſſorum diſtinctione facta. Quare merito deduxit Alex. ex eo, legatarium, qui particularis eſt ſucceſſor, non comprehendi, niſi ſolemnitas, *l. fin. Cod. de iure emph.* obſeruetur, ac proinde huius etiam Ord. quæ ita in terpretanda eſt.

Quidquid ſit, ego (ni fallor) parcant mihi pij manes doctiſſimi præceptoris, exiſtimo Coſt. noſtrę
16 legis Regiæ ſenſum minime percepiſſe, dum illam ad caſum conceſſionis factæ *pro heredibus*, reſtrinxit, intelligens emphyteuſin ad legatarium tranſire recte poſſe, non ſic ſi, *pro ſucceſſoribus*, emphyteuſis conceſſa reperiatur, quoniam hæc ad particularem ſucceſſorem non tranſit, ex Imola *d. l. quod dicitur, ff. de verb. oblig. n. fin. & ibi Alex. num. 26.* Quam verborum differentiam in his regnis reiiciendã fore, l. Regia, *lib. 4. tit. 77. §. fin.* plane hortatur, vbi poſtquã ſtatuit emphyteuſin hereditariam, quam legislator perpetuam appellat, inter maritum & vxorem cõmunicari, & conſequenter, ſaltem per æſtimationem, inter ſuperſtitem coniugem, & mortui heredes diuidendam fore: non ſi ſic pro filiis, aut deſcendentibus illa fuerit conceſſa, vt omnem ambiguitatis occaſionem amputaret, ſi forte in controuerſiã deduceretur, quænam forte hereditaria emphyteuſis cenſenda, hæc verba ſubiecit, *Para ſeus filhos ou para ſeus filhos, & deſcendentes, ſem fazer mencão d. herdeyros ou ſucceſſores, nam ſe partira*, id eſt, *ſuis filiis aut ſuis filiis, & deſcendentibus, non facta mentione heredum, & ſucceſſorum, aut heredum, aut ſucceſſorum, non diuidetur.* Vbi ergo in conceſſione facta fuerit mentio heredum vel ſucceſſorum, diuidi emphyt. debet, quia ſecundum l. Regiæ ſenſum huiuſmodi conceſſio hereditaria eſt, *vt iam diximus in tract. de nomin. emphyt. qu. 23. num. 13. cum ſeq.* Quare quemadmodum Coſta *d. fol. 39. cum ſeq.* negauit emphyt. conceſſam *pro ſucceſſoribus* ad particularem ſucceſſorem, tranſire non poſſe, ita concedere debuit, nec pro heredibus conceſſam, niſi in traditione domini directi conſenſus accedat, vt hęc lex. Regia hic *in prin.* probat, & nos iam ſupra reſoluimus. Quæ reſolutio, etiam in legata emphyteuſi obtinet, licet repugnet Coſta, *d. fol. 40.* aduerſus Alexandrum perperam reſurgens.

Nec his repugnat tex. *in leg. in conuentionibus ff. de verb. ſignification.* qui probat, heredum appellatione legatarium in conceſſionibus contineri, vt nominatim tradit Alex. *lib. 2. conſ. 193. nu. 2.* Pinel. & alii, quorum iam ſup. meminimus *in tract. de nom. q. 24. num. 5. & 6.* quoniam ea traditio in hoc Regno per hanc Ordi. ſumto arg. de donatione ad legatarium, ſolum procedit, & admitti poteſt, reſpectu ſimplicis legati: Valet enim legatum de huiuſmodi emphyteuſi relictum, dummodo ad poſſeſſionis traditionẽm, non fiat progreſſus, *vt iam diximus.* 17

Vlterius aduerto legislatorẽm, dum ſubdit, *Ou para certas peſſoas.* id eſt, *aut certis perſonis*, idem quod in emphyt. perpetua, ſeu hereditaria ſtatuit, hoc eſt quod nec donari, nec tradi libere poteſt, obſeruandum cenſuiſſe in emphyteuſi conceſſa *pro certis perſonis*, numero, non nomine, nempe pro tribus, nominandis perſonis, ſcilicet, quod prima nominet, ſeu eligat ſecundam, & ſecunda tertiam, iuxta formam præſcriptam, *tit. 62. in prin.* aut aliam ſimilem. In qua ſpecie, & ſi nominari ſecund aut tertia perſona libere valeat, donari tamen emphyteuſis non poteſt & tradi, aut etiam legari irrequiſito domino: qui, quamuis nominãdi poteſtatem conceſſit, neutiquam voluit poſſe emphyteuſin donari, præſertim quia ex donatione Laudemium debetur, ſecundum communem, quod ex nominatione non debetur, prout vſus & praxis obſeruat. Quare & ſi cõcedamus per viam nominationis, emphyteuſin nominato tradi poſſe libere, citra domini licentiam, *vt. §. 3.* infra: tamen id non obtinet, quando emphyteuſis donatúr, aut legatur. Ex quibus explodenda eſt eorum interpretatio, qui perperã & prauo ſenſu intelligunt hanc Ordin. in emphyteuſi conceſſa pro certis, & determinatis perſonis, quibus poſt mortẽ vocatis opinantur emphyt. in vita donare non poſſe: quod non admittimus, cum Ordin. reſpiciat perſonas numero certas, ſcilicet duas, aut tres, non nomine expreſſas & determinatas: tum etiam quia vbi eſt certa, & determinata perſona in conceſſione vocata, poſt mortem, aut certum tempus, donatio prohibita non eſt, in eiuſdem perſonæ fauorẽ facta, vt reſoluit Afflictus *in capite 1. §. 1. num. 2. qualiter olim feudum.* 18

Vlterius in materia vtiliter obſeruauit Baldus *in l. 1. C. de Sacroſan. Eccleſ. verſ. quæro vlterius.* quod vaſallus, quemadmodum non poteſt fundum irrequiſito domino alienare, neque donare, ita non poteſt illud pro animæ, ſeu ad cauſſas pias legare, quod ibidem Andr. de Beſſetis, *nu. 122.* ad emph. extendit, vt ſimiliter pro anima relinqui non poſſit, citat Bal. tex. *in c. 1. §. donare, tit. qualiter olim poterat feud. alienari*, ibi, *Donare autem, aut iudicare pro anima, aut in dotem dare pro filia, nullius curia poterat conſuetudine*, vbi idem adnotauit Bald. *nu. 3.* Præpoſitus *in prin. n. 4.* & Afflict. *n. 9. cum ſeq.* reſoluentes cum Baldo adeo hoc verum eſſe, vt neque æſtimatio feudi ſit pro anima expendenda, ſeu pauperibus eroganda pio- 18

ve

Digitized by Google

tum dicitur legaſſe, & non amplius, *l. vxor patrui*, quã Bald. citat, hanc rationem perſentiens, *C. de leg. & l. ſerui electiõ. §. 1. & l. ſi domus, §. fin. ff. de leg. 1.* Quare cum feudale ius, ſeu emphy. quod teſtator habebat, quod pro anima legauit, eius morte extinguatur, nulla iuris ratio ſuggerit ad æſtimationem præſtandam heredem compelli poſſe, vt nominatim explicat Soc. Iunior *lib. 1. conſ. 74. num. 27.* qui citat Alex. *conſ. 30. lib. 1. & conſ. 90. lib. 6. col. fi. verſ. ſed his non obſtãtib.* & Oldr. *conſ. 237.* cuius etiam meminit Præpoſitus *d. c. 1. §. 1. n. 4. qualiter olim feudum* Denique illam Baldi ſentent. *d. l. 1.* quod vaſallus feudum pro anima relinquere non poſſit, ſequitur etiam Felin. *in c. inter dilectos, n. 10. de fide inſtru.* & Ludo. Goza. *con. 8. n. 21. & conſ. 4. n. 9.* Et eandem ſequitur opinionem Alex. *d. conſ. 30. n. 3. Bart. Soci. conſ. 19. n. 10 vol. 1. & Maria. Soc. Iunior. conſ. 76. n. 46. vol. 1. Roma. ſing. 527. & Abbas in ca. quæ in eccleſ. num. 18. de conſt. & Curtius Iu. in tract. feud. 4. p. q. pen. n. 125. Duennas reg. 40. amplia. 6. & rurſus reg. 327. in c. feudum pro anima. Paul. Pariſ. conſ. 1. n. 8. v. 1. & Iul. Clar. lib. 4. recept. ſent. §. feud. q. 40. n. 4.* vbi aſſerit communem eſſe ſententiam feudo legato, nec rem, neque æſtimationem deberi.

20 Ego in emphyteuſi prædictis non obſtantibus, contrarium obſeruandum cenſeo, imo emphyt. pro anima pauperibus relictam ab herede de conſenſu domini directi vendendã fore ſeruatã, *l. fin. C. de iure emph.* & Ord. noſtræ formam, & ſolennitatẽ, & exinde redactam pecuniam pauperibus erogandam, & ſecundum defuncti voluntatẽ diſtribuendam, prout vſus, & praxis diuturno tempore inueterata, ſine ſcrupulo & diffic. recipit, atque introduxit. Nihil enim frequentius apud nos obtinuit, quam emphy. habentem facultatem nominandi ſecundam, aut tertiam perſonam, heredem, ſeu teſtamentariũ executorem poſſe grauare, vt emphyteuſin vendat, & pretium inter Chriſti pauperes expendat, qꝫ ſepiſſime factum vidimus, iamque apud nos moribus receptum eſt, & vbique conſuetudine inoleuit: & merito quidem, ſi exacte perpenderis prædictam rationem Baldi & ſequacium, ex reg. *d. l. vxor patrui,* per quam pauperibus ſeu pio loco emphyt. pretium præſtandum fore Baldus negat, ſolum procedere in dubio, quando non conſtat de voluntate defuncti ſaltem coniecturata, volentis æſtimationem ſaltem præſtari ei, cui emphyt. legauit. vt diximus *in tract. de poteſt. nominandi, tam ex contr. quam vlt. vol. ſuper tit. 37. §. 5. c. 12. nu. 10.* vbi ex multis probauimus in hac ſpecie legatario ſaltem æſtimationem fore præſtandam. Quæ ſane traditio adaptari caſui noſtro commode poteſt, ſi attendas verum eſſe, emphyteutam legantem emphyteuſin, non ignorare ſe alienam rẽ poſt mortem ſuam legare: de qua aliter, quam nominando ſibi minime licet diſponere, quo caſu æſtimatio legatario præſtanda eſt, vt habetur *in §. non ſolum, Inſt. de leg. & in l. cum rem alienam, Cod. eod. tit.* Quod præſertim fauore animæ dicendum eſt, defunctum voluiſſe, vt in omnem euentum, & caſum, ſaltem per æſtimationem pauperibus erogandam, eius anima redimatur, quod ſatis veriſimile eſt eum reſponſurum, ſi interrogatus fuiſſet, aut de hoc cogitaſſet: quare illud pro expreſſo habendum eſt, ex reg. *l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* iuncta gloſſa, quæ omni materiæ accommodari poteſt, vt *tradit Tiraq. in prin. l. ſi vnquam, Cod. de reuoc. donat. nu. 55.* Ex quibus proculdubio verius eſt, poſſe emphyteuſin pro anima legari, non obſtante diſpoſitione, *d. c. 1. §. donare.* Quæ adeo exorbitans Hoſtienſi, & quibuſdam aliis viſa eſt, vt minime aſſerere dubitauerit, corruptam literam illam eſſe, & temporis iniuria mendoſe irrepſiſſe illa verba *Aut iudicare pro anima.* vt refert Præpoſitus, *ibidem num. 4.* Quare ad emphyteuſin illa diſpoſitio trahenda non eſt, quæ iure communi, non feudali, exorbitanti regulanda eſt. Pari etiam ratione ſi primogenium, ſeu Maioratus, vel Capella inſtituatur, ex omnibus bonis, ab eo, qui nullos habet liberos, & in patrimonio defuncti exiſtat emph. licet illa maioratui applicari, & annecti non poſſit, vt eſt exploratum, tamen inſtitutor maioratus heredem, ſeu ſucceſſorem, cui emphyt. reliquit. grauare poteſt, vt ipſam vendat intra certum & præfinitum tempus, & redactã pecuniam ex venditione, in bona libera, & allodialia conuertat, quæ vniantur, & annectantur Maioratui, ſeu Capellæ, ſicut reliqua bona, de quibus ipſe diſpoſuit, quibus ea denuo emta ex nunc prout ex tunc, & ex tũc prout ex nunc, d. capellæ & maiorat. vnit, & incorporat & annectit, quod iam vidimus in praxi.

Quocirca reſpondere ſum ſolicitus huius rei 21 difficultatem a modo diſponendi pendere: Nam ſi quis emphyteuſin habeat, pro eo, quem nominabit conceſſam, vtique illam Eccleſiæ, aut monaſterio, aut pio loco relinquere non poteſt, quoniam Eccleſia eſt de his, quæ nominari ad emphyteuſin prohibentur, ex tacita concedentis voluntate. Etenim efficeretur valde deterior domini directi conditio, cum non ſubeſſet vlla ſpes luitionis, vel caducitatis, aut reuerſionis rei propter finem lineæ nunquam finitæ, & ſucceſſiue repullulantis. Quam ſent. communem aſſerit cum Pariſio, *in cap. in præſentia. de probat. num. 196.* in emphyteuſi a priuato conceſſa, *Iulius Clar. lib. 4. recept. ſent. §. emph. q. 33.* & iam ſupra diximus *in tract. de nomin. q. 20. n. 25 & ſupr. in tract. de poteſt. nom ſuper tit. 37. c. 1. n. 13.* Vide tamen, quæ diximus, *n. 15.* vbi obſeruauimus, Eccleſiam huius nomi. incapacem non eſſe, ſed magis emphyt. per annum retinere poſſe & vendere, reiecta eorum opinione, qui credunt, ſcriptum heredem teneri eccleſiæ nominatæ æſtimationem retenta emphyteu. præſtare, quod ita praxis obſeruat, licet inuoluat Præpoſitus, *in c. 1. §. 1. qualiter olim feudum.* Verum, ſi emphyteuta incaute me nominauit, ſeu mihi emph. legauit, & rogauit, vt venderẽ, & pauperib. erogarem, proculdubio, niſi ego illi morem gerere velim, non valet grauamen, neque onus, quia electũ, ſeu nominatum grauare non potuit, ex regu. *l. vnum ex familia, § 1 ff. de leg. 2.* Quod intelligendum eſt, niſi nominato tantundem relinquatur ex his, quæ ſupra ſcripſimus in *tit. 37. c. 17, n. 6. in tract. de pot. nomi.* Vbi vide. Vel nominatus fuerit heres inſtitutus, vel grauamini conſentiat, *vt iam ſupra diximus.*

Sed an *emphyteuſis inſtitutionis titulo, quemadmodum legati alicui relinqui poſſit?* 22 Iaſon *in l. fin. Co. de iure emphyt. num. 76.* reſoluit idem obſeruandum fore, quod ſupra diximus, in legato & donatione, & conſequenter vult Iaſo, quod quemadmodum donatarius domino irrequiſito poſſeſſionem emphyteuſis apprehendere non poteſt, ita neque heres, cui titulo inſtitutionis emphyt. relicta eſt: ſed contrarium ſane vſus & praxis obſeruat, intelligens hæredẽ no-

Digitized by Google

minatum cenſeri, & adinſtar nominati emphyteuſin capere per l. Regiam *lib. 4 tit. 36.* vbi late diſſeruimus. Vnde prout nominatus emphyteuſin libere apprehendit, *vt inf. § 3. dicemus*, ita & heres, & multo magis, quia in heredem, quod vniuerſalis ſucceſſor eſt, tranſit perſonalis actio, domino directo competens ad per ſionem exigendam, quæ aduerſus donatarium negatur. Quare licet huic poſſeſſionem emphyteuſis ingrediendi poteſtas interdicatur, tamen illi debet indulgeri, quia omne penitus domini præiudicium ceſſit. Quamobrem, quoad hunc eff. ctum apprehendendi poſſeſſionem, plane conſtat, longe inter ſe differre cauſſam donatarij, & inſtituti heredis, quoad effectum autem capacitatis longe aliud videtur reſoluendum, nempe eo caſu, quo emphyteuſis extraneo donari non poteſt, nec in ea heres extraneus inſtitui poteſt, quod manifeſte ex verbis Iaſonis colligitur, & ita intelligendus Alexan. *lib. 2. conſ. 189. num. 11. cum ſeq.* reſoluens, emphyteutam habentem a domino poteſtatem, ſeu licentiam alienandi libere poſſe, heredem inſtituere.

23 Pulcrum tamen eſt dubium, an emphyteuſis libere, & citra domini conſenſum in dotē dari poſſit? Et hanc quæſtionem mouit in ſpecie Speculator, in *tit. de locat. § nunc aliqua verſ. 109.* & ibi Ioan. Andr. reſoluentes, emphyteutam libere poſſe filiæ ſuæ emphyteuſin citra domini conſenſum in dotem conſtituere: quoniam dotis cauſſa ſemper & vbique præcipua eſt. *l. 1. ff. ſol. matrim.* adeo, quod ſub diſpoſitione legis generaliter loquentis, nunquam comprehenſa cenſetur, *vt ibi tradit Iaſo. n. 3. Decius conſ. 5. Crottus in l. filiusfam. § Diui ff. de l. 1. num. 47. Cotta in memorab. verbo, dos habet, & verb. Forenſis, rurſus, & verbo ſtatutum requirens in fi. Hippol. in rub. de probation. num. 62. & Tiraqu. lib. 1. retract. § 1. gloſſ. 14. a num. 91.* Nec mirum, quia cauſſa priuilegiata, ſemper dicitur excepta, *l. vni § ſi qua vero. C. de Iuſti. Cod. confir. l. 3. C. de ſilentiariis, lib. 12. & ibi gloſſ. Felin. in cap. 1. de reſcript. num. 10.* Quod in dote eſt obſeruandum, quia eius priuilegium a publico fauore pendet, vt *l. 1. ff. ſol. matr.* & videtur hoc probare, *l. fin. C. de iure dotium, vbi Salyc. notab. 4. & Neguſan. de pign. 2. memb. & partis n. 25.* qui a *n. 73.* hanc traditionem, tanquam veram, & cōmunem defendit, quod dotis cauſa vti priuilegiata, in generali diſpoſitione nunquam cenſetur comprehenſa, & eam probat Iaſo. *d. l. ff. ſol. matrim. & in l. ſi conſtante, nu. 208. eod. tit. rurſus & in l. quod dicitur, ff. de verb. obl. n. 5 & in authen. res quæ. n. 25. C. commun. de leg. Pariſius lib. 3. conſ. 81. n. 9. & Gozadin. conſ. 43. a nu. 11.* Quamobrem licet generaliter interdicta ſit emphyt. *vt in l. fin. C. de iure emph.* dotis datio prohibita cenſenda non eſt, quæ ſemper præcipua & excepta dicitur.

24 Idque præſertim videtur admittendum, vbi emphyteuſis alicui pauperi datur in dotem, quæ piæ cauſſa eſt, *vt tradit Bald. Nouellus in tract. de dote 5. pa. nu. 6. Dec. conſ. 71. n. 3. & conſ. 120. n. 1. 2. & 4.* aſſerens communem, habetur *in l. Mela ait, ff. de alim. & cibar. leg.* Quapropter multo magis debet cenſeri excepta a diſpoſitione, *d. l. fin. C. de iure emphyt.* ex his, quæ ſcripſit Hippol. *in rub. C. de probation. num. 48. & Corneus lib. 4. conſ. 159. lit. d.* Iuuat hinc ſenten. regula deducta ex authen. *res quæ, Cod. com. de leg.* quæ habet, alienationis prohibitionem pœnalem nequaquam comprehendere ex cauſſa dotis factam, traditur *in l. fi. C. de litigioſ.* concordat cum Speculatore Hoſtienſis, Alber. Salyc. Imol. & Alex. quorum ad id meminit Iaſo. *d. l. fin. nu. 17. cum ſeq. & Aymon conſil. 215. n. 6.* addens hanc reſolutionem neceſſariam eſſe. Quia & ſi verum ſit dotis dationem alienationem eſſe, quia transfertur dominium de patre in filiam dotatam, *l. Pompon. ff. fam. herciſc.* omniſque modus, per quem dominium transfertur, alienationis nomine contineatur, *lege alienatum, ff. de verbo ſign. l. 1. Cod. de fundo dota. Bald. conſ. 108. lib. 1. col. 1. & in c. 1. in fin. per quos fiat inueſt.* (Dicitur enim alienatio, quaſi in aliū datio, & alienatio, quaſi alienū factū, qualis eſt emphyteuſis donata, quę in filiam a patre proficiſcitur) nihilominus tamen, quia dotis cauſſa in patre neceſſaria eſt, *ex not. in le. fi. C. de dot promiſſ. & in lege qui liberos ff. de ritu nuptiarum*, & vtrobique doctores, *& in l. 1. ff. ſol. matri.* Vbi Crottus *a nu. 73. & Iaſo. in auth. res, quæ C. comm. de leg. nu. 17. & ibi Meneſius n. 77. Guil. in c. Raynutius, verbo, dotem, n. 21. de teſt. Pariſius li. 3. conſ. 29 n. 61.* Qui hoc intelligunt, etiamſi filia ſit diues, quæ fuit ſententia Gloſſæ, *verbo, intelligi, in d. l. fi. C. de dot. promiſ. tradit Baeca in tract. de non melior. fil. ab c. 2. n. 29.* Qua ratione, inquit Aymon *d. conſ. 215 n. 6. ſub diſpoſitione l. fi. C. de iure emph. eiuſq. de alienan. da emphyteuſi ſine domini conſenſu prohibitione*, hanc dotis dationem in gratiam filiæ, non contineri.

Quia illa l. fin. & quæcunque alia prohibens rerum alienationem, ad voluntariam alienationem 25 reſtringitur, quam tantum prohibere cenſetur non neceſſariam, *l. 1. ff. de fundo dotali, l. alienationes. ff. fam. herciſc. notatur in l. Diuus ff. de petit. heredi.* Quo argumento vtitur Afflictus, *in c. 1. not. b. 13. n. 72. cū ſeq. de prohib. feudi alien. per Federi.* eodemq; etiam argumēto, & ratione procedit, quod tradit Iuriſc. *in l. fi eo, §. prædium ff. de leg. 2. & in le. ſi pater filium in princ. ff. de leg. 3.* teſtatoris prohibitionem de non alienando, neceſſariam alienationē non comprehendere. Hæc enim ſemper cenſetur excepta; & nunquam interdicta, *vt ibi tradunt Doctores & in l. filius fami. ff. aiuis ff. de leg. 1. & latius comprobat Aymon conſ. 215. n. 3. cum ſeq. & Roland. a Valle conſ. 21. a nu. 13.* Non mirum ergo, ſi filiæ emphyteuſin dotare libere pater poſſit, nec huiuſmodi alienatio ſub prohibitione, *d. l. fi. Co. de iure emphy.* comprehenſa videatur, vt etiam probat Rota noua 199. & Palacius *in rub. § 12. in fi.* & Alex. teſtatus eſt hanc communem ſententiam. *conſ. 173. n. 1. li. 2.* Quibus accedit Ruinus *conſ. 148. n. 13. lib. 1. & conſ. 163. n. 3. eod. lib. & Gratius lib. 1. conſ. 79. n. 27. Louzes in l. filiusfam. § diui ff. de leg. 1. n. 141. Bartol. de Bartol. in l. 1. ff. ſol. mat. n. 363. Bertrandus lib. 2. conſ. 380.* Crottus etiam *in d. l. 1. ff. ſol. matr. n. 105.* citant hi Doctores optimum pro hac ſententia tex. *in c. 1. uper. 6. de donat. inter vir. & vxo.* quatenus probat emphyteuſin a marito vxori propter nuptias datam, in perſona vxoris melioris conditionis non eſſe, quam foret penes maritum, & cōſequenter cum marito extingui, niſi ex domini conſenſu contrarium conueniat. In quo plane Summus Pontifex præſupponit, propter nuptias donare vxori emphyteuſin maritū libere poſſe, amplius non duraturam, quam apud ſe foret. Ad hoc enim, vt vlterius emphyteutica conceſſio procedat, ibi exigitur domini directi conſenſus, nō reſpectu iuris, quod maritus habebat. Eſt etiam pro hac ſent. tex. *in authen. de non alien. § emphyteuſin*, quem ad hoc Dd. inducunt, & nouiſſime

Clem-

Digitized by Google

Gamma *dec.Luſitana,ſeu queſt.127.n.2.&3.* firmans, hoc ita ſenatores Regios concluſiſſe, non obſtante lege Regia, hic in prin. quam ipſe opinatur fore intelligendam in emphyteuſi ab extraneo, meæ filiæ dotata, vt ibi, *& d.q.243.n.1.* ille obſeruauit, ne a regul.iur. fiat receſſus, vel etiam in emphyt. profana non eccleſiaſtica, in qua cuſtodiri debet iuris communis diſpoſitio, *vt ibi per eum.q.282.n.2.* Quibus cohæret l.Reg.*lib.4.tit.10.§.fin.* vbi ſimiliter limitatur tit. ille de rebus litigioſis non alienandis, quando in dotem dantur, aut conſtituuntur, ibi; *E poſto que a couſa letigioſa, ou a aucano geral mente nano poſſa ſer vendida, eſcambada, nem doada, eſto nom auera lugar na doacano que ſor feita der couſa de dote, ou por razano de caſamento:* id eſt, *& quamuis res, aut actio litigioſa, generaliter vendi permutari, donarine non poſſit, hoc tamen locum nõ habebit in donatione facta ex cauſa dotis, aut gratia matrimonij contrahendi.* In quo ortum habuit ex l.fin. C.de litig. ibi: *Exceptis videlicet huius ſanctionis diſpoſitione his, qui vel dotis nomine, vel ante nuptias donationis vel tranſactionis, aut dimiſionis rerum hereditariarum facta, vel per legati, vel ſi deicommiſſi cauſſam tales res, vel actiones dederint, vel acceperint,* & a lege *14.tit.7.part.3.vbi gl.3.* Quo argumento idem eſt hoc caſu in emphyteuſi dicendũ, quod dotari libere poſſit, non obſtante prohibitione leg. *fin.C.de iur.emph.& cap potuit de locato*, ex ſupra citatis iuribus & auctoribus, quibus adde Felyn. *in c. quæ in eccleſiarum.n.107.de conſt.& Hipp.ſing.443.& Anton.de Padilla in authent. res, quæ comm. de leg. num.103.*

26 Sed prædictis † non obſtantibus, contrarium legislatori hic magis placuit, vbi poſtquam nominatim emphyteutę ius & facultatem vendendi, donãdi, vel aliter alienãdi ademit, ac interdixit, hæc verba adiecit. *E no caſo que a quiſquer doar, ou dotar, o ſara toda via ſaber ao ſenhorio, &c.* hoc eſt, *in caſu autem, quod donare aut in dotem dare emphyteuſia voluerit, nihilominus dominum certiorem faciat.* Et probat in feudis text. *in ca.1.§.1.qualiter olim feudum*, ibi, *vel in dotem pro filia dare*, & ibi notant gl. Aluarot. Bald. & Præpoſitus, & Affl ct. *num.17. tradit Zaſ.lib.feud. part.9.num.10.* & eſt communis ſententia *ſecundum Iulium Clarum.libr.4.recept.ſentent.§.feudum.quæſt.37.* vltra quem tradit Bald. *in cap.1.de eo, qui ſibi & hered.ſuis.& in cap.1 an marit.ſucced.vxor.& in c.nuper de don.inter vir.* & ita concludit Socinus *conſil.19.num.13.vol.1.Chaſſanan conſuet.Burg.rub.3.num.29.Iaſon in l.fin.C.de iure emphyt.num.109.& conſil.89.vol.1.& conſil.221.volum.2.& Marian.Socin.iun.conſil.72.num.74.volum.1.Paulus Pariſ.conſil.16.numer.31.& conſil.4.num.47.vol.1.* dicit communem opinionem Sigiſmundus Loffred. *conſi.52.num.60.& Petr.Duennas.reg.40.ampliat.8.* & quaſi indubitatum tradit Meneſius *in auth.res quæ C.commun.delega.num.105.& Barbatia in cap.fin.de feud.nu.10.* & eſſe communem teſtatur Mynſing. *libr.dec.Imperial.cent.4.obſeruat.85.per text.in d.§.1.& per cap.1.de prohib.feud. alien.per Federic.& ibi Doctores.* Et eſt in promtu ratio, quoniam dotis datio alienatio eſt, quoniam per eam emphyteuſis de patre dotante in filiã tranſit, qua ratione neceſſarius eſt domini directi conſenſus ex regula *l.fin.C.de iure emphyteut.* & huius Ordinationis, quę tollunt dominii tranſlationem, omnemque alienationem interdicunt. Quare donationem quoque ex cauſſa dotis interdixiſſe fatendum eſt. Vnde mirum non eſt, ſi hoc idem in emphyteuſi obſeruandum ſit, cuius alienatio & tranſlatio in alium domino irrequiſito prohibita eſt. Verum dotis dationem, & alienationem eſſe probat vltra præmiſſa Iureconſul. *in leg.ſicut.§.ſi debiter.ff.quibus mod.pign.vel hypothec.ſolut.* per quam hoc ita firmat Afflictus *in cap.1.notab.13.num.28.de probib feud.alien.per Federicum.* vbi etiam citat gloſ. *in l.nullam.C.de iure dotium*, aſſerentem, rem prohibitam alienari, non poſſe in dotem dari, ergo neq; emphyteuſis, quæ alienari prohibetur. Quid igitur eſt tenendum, Lector amantiſſime in tanta opinionis controuerſia? Difficilis eſt profecto hæc quæſtio, cui facile imbecilles humeri ſuccumbent.

Ego † tamẽ pro eius reſolutione aduerto, diſpoſitionem authen. *res quæ ſupra*, pro prima opinione in ductam, eo tantum caſu procedere, quo pater alia bona non habet, quibus filiæ dotem poſſit conſtituere, quam fideicommiſſo ſubiecta, ſeu alienari prohibita, qualia ſunt feudalia & emphyteutica: ad quam ſpeciem ſi hæc reducatur quæſtio, vtique verior eſt prima opinio, eademque communis, quæ habet emphyteuſin libere dotari poſſe, vt nominatim reſoluit Aymon. Crauet. *conſi.215.num.7.* Quod etiam in feudo reſoluit Afflict. *in cap.1.notab.13.num.86.verſic.& primo fallit*, vbi poſtquam longa diſputatione *a num.67.* tradidit, feudum irrequiſito domino dotari non poſſe, limitat, quando pater alia bona non habet, quibus filiam dotare poſſit, quoniam hoc caſu militant & procedunt in fauorem dotis ſuperius a nobis, & ab eo ibidem *a num.67.* adducta, qui ſex vtitur argumentis, pro hac parte, quod emphyteuſis dotari poſſit. Quæ omnia ad hanc ſpeciem intelligit reſtringenda, quando alia bona non ſuperſunt, ex quibus dos conſtitui poſſit, idque ex auctoritate Andr.de Ifern. Iacobin. de Ardizo. Salycet. ac Ludouic. obſeruandum credit, quibus nullo auctore relato accedit Anton.de Padilla *in d.authen.res quæ.C.commun.de legat.num.105.* intelligens text. *in dict.cap.1 §.1.qualiter olim feud.* Quatenus ait, in dotem pro filia dari feudum non poſſe, fore reſtringendam, quando pater alia bona libera, & allodialia non habet, quibus dotetur: aliter enim ſi nulla alia bona libera parenti ſuperſint, verius credit feudalia dotari poſſe, ſecũdum quem ſenſum & interpretationem noſtra Ordinatio Regia hic in principio intelligi recte poteſt. Quæ mihi ſane tum ad eam, tum ad *d.c.1.§.1.* grãdis ſemper viſa eſt reſtrictio, quam merito explodit doctiſſim. Gamma noſter, *q.242.ante num.6.* teſtatus, peritiſſimis aliquando ſenatoribus Regiis, hac reiecta interpretatione, legem hanc Regiam indiſtincte intelligendam fore placuiſſe, quod & in *q.116.num.4.* annuit.

Vnde † ne lex Regia, in hoc principio protinus a 28
iuris regulis recedere videatur, quatenus emphyteuſin dotari non poſſe decreuit, referenda eſt ad dotem alicui conſanguineæ, ſeu mulieri extraneæ datam, non filiæ: ceſſat enim in extraneo illa neceſſitas, quæ in patre ineſt, ac licitam reddit dotis conſtitutionem de feudo, aut emphyteuſi, ex notat. in dict. authen. *res quæ.* Non enim hæc dotis datio ab extraneo procedens, qui dotare non adſtringitur, a vera, & liberali animo facta donatione proficiſcitur, vt teſtatur Imola *in cap.potuit, de locato.num.17.Iaſon dict.l.fin poſt num.108. Crottus in leg.1.ſolut*

matrim nu.105. Quamobrem quemadmodum donari emphyteuſis libere non poteſt, ita neque ab extraneo dotari, pro qua ſententia induci poſſunt legis Regiæ verba hic in princip. ibi: *Pera ver ſe tem algum legitimo embargo,* id eſt, *ad videndum, an habeat aliquam legitimam exceptionem,* quæ verba vtique extraneis perſonis, non filiabus conueniunt: quoniam hæc regulariter habiles ſunt, & omni exceptione maiores. *l. ſi ita quis. §. ea lege ff. de verb. obl. vbi Iaſ. num. 13.* Quare cum verba legis filiarum caritati conſentanea non ſint, illius diſpoſitio eis aptari non poteſt, quoniam in filiabus pręſertim dotandi neceſſitas vrget, quæ licitam reddit alienationem, prout diximus, & tradit Iaſ. *in authen. res quæ. nu. 28. Feljn in cap. quæ in eccleſiarum. de conſtit. nu. 75.* Quocirca neque in extraneo dotante d. authen. *res quæ,* locum habet, *vt tradit Bald. num. 20. & Paul. 4. Angel. col. 2. Iaſ. num. 33. & D. Anton de Padilla alios referens. num. 114. cum ſeq.* At hæc interpretatio eodem quo & prior laborat morbo, quoniam literam plurimum reſtringit.

29 Vnde † non deſunt, qui intelligant hanc legem fore reſtringendam ad caſum, quo emphyteuſis æſtimata in dotem fuit conceſſa, quo caſu ſecũdum iuris regulas, neceſſarius eſt domini directi cõſenſus ex regula *l. quoties. C. de iure dotium. & l. ſi inter eodem tit. & l. ex conuentione. C. de pact.* quibus probatur æſtimationem venditionem facere, quod probat ICtus *in l. plerumq. § ſi ante. ff. de iure dotium,* ibi: *Secutis igitur nuptijs æſtimatio rerum perficitur, & fit vera venditio,* tradunt Tiraquell. *lib. 1. retract. § 1. glo. 14. num. 108. cum ſeq. Riminald. in princ. Inſtit. quibus alien. licet. num. 33. Socinus lib. 3. conſil. 60. & lib. 2. conſi. 289. num. 1. Curtius ſen. conſil. 27. num. 25. multa Curt. iun. in d. l. ſi ex conuentione. C. de pact. nu. 10.* Ex quorum ſane ſcriptis vti verum reſoluendum eſt, emphyteuſin æſtimatam, in dotem dari nõ poſſe, quia nec inconſulto domino vendi poteſt. Quæ ſane interpretatio, & ſi vera ſit in ſe, non minus reſtringit, quam priorum quælibet: quare vbi æſtimatam emphyteuſin quis domino irrequiſito dotauerit, incidiſſe in commiſſum dicendum eſt ex ſupradictis, reſpondendum eſt & ex Iulio Claro, *§. feudum. quæſt. 36. & Iacobin. in authen. qui rem. C. de ſacroſanc. Eccleſ. num. 144. & Tiraquell. de retract. lignag. § 1. glo. 14. num. 21.* vbi multa congeſſit, & in feudis concordat Afflictus *in cap. 1. numer. 17. qualiter olim feudum.*

30 Hanc † difficultatem agnoſcens olim præſtantiſſimus Hector Rodriguez, Luſitan. præceptor meus, ac Salmanticenſis Academiæ Cæſarei iuris primarius profeſſor, intelligebat legem hanc Regiam in hoc principio reſtringẽdam fore ad caſum, quo mulier emphyteuſin poſſidens ſeipſam dotauit: qa. tunc tãquam alienans requirere debet domini directi conſenſum, ex regula *d. l. fin. C. de iure emphyt.* cum dominus dotis efficiatur maritus, *l. doce ancillam. C. de rei vindi.* præſertim in hoc Regno in quo datur, inter virum & vxorem omnium bonorum ſocietas & communicatio. Ord. *lib. 4. tit. 96.* per quã transfertur in maritum dominium bonorum, quæ habet vxor, cum nubit. Quare mirum non eſt, ſi requiratur domini conſenſus, quemadmodum in qua vis alia alienatione, ſeu dominii translatione, *vt in d. l. fin.* conducunt quæ tradit Tiraq. *libr. 2. retr. ad fin. num. 69.* Cuius contrarium inſignis ille præceptor opinabatur, vbi emphyteuſin pater filię dotabit inæſtimatam, quia domini conſenſus non eſt neceſſarius, ſecundum communem ſcribentium ſententiam a nobis ſupra relatam. Quæ interpretatio non placet, cum plane animaduerto nullam conſtitui poſſe differentiam inter caſum, vel quo ſeipſam mulier, vel illam pater dotauit, quoniam in vtraque ſpecie habet locum diſpoſitio, *d. le. doce ancillam,* & in vtraque procedit communicationis bonorum ratio: neque defendi poteſt, bonorum communicatione maritum emphyteuſis dominũ fieri, quoniam emphyteuſis, quam alter coniugum habet, communicabilis non eſt, ex Ordin. *lib. 4. titu. 96. & titul. 97. § fin.* niſi illa hæreditaria ſit, cuius per æſtimationem fit diuiſio & communicatio, *vt dict. tit. 97. § fin.* præſertim ſi conſideres ſecundum veram iuris rationem, mulierem emphyteuſin poſſidentem, ſeipſamque dotantem, domini conſenſu nõ indigere, quia ceſſat alienatio, ſeu dominii trãſlatio, quod penes vxorem perpetuo manet. *l. in reb. C. de iure dot.* ſola bonorum adminiſtratione cum fructuum commoditate in maritum translata, *vt tradunt Imol. & Alexand. in l. vſufructu. ff. ſol. mat.* vbi Paulus *n. 6.* & eius additio plura Alexandri conſilia refert, & declarat optime Carol. *in conſuetu. Pariſ. 1. part. § 25. in prin.* Quare cum alienatio, & emphyteuſis iuris translatio ceſſet, domini conſenſus neceſſarius non eſt, *ſecundum Bal. in c. 1. de inueſt. quam Titius, Iaſ. d. l. fin. n. 107. & in auth. res quæ. C. commun. de leg. nu. 32. Baptiſta de S. Blaſio de priuil. dota. nu. 28. lib. 5. tract. diuer. ſ fo. 105. Palac. in rub. § 12. col. pen. in fi.* limitans, ſi detur æſtimata, quoniam videtur vendita emphyteuſis, & in maritũ translata, cuius contrarium magis placet Baptiſtæ, quando emphyteuſin pater filiæ dotauit, quia in hac ſpecie alienatio ineſt, & iuris emphyteutici de patre in filiam translatio, quæ domini directi conſenſum requirit.

Quamobrem † ego ſolitus ſum legem hanc ſimpliciter in quauis dotis conſtitutione intelligere, 31
ſiue ea a patre, ſiue a matre, aut quouis alio cognato, aut extraneo proficiſcatur. Semper enim neceſſarius eſt domini directi conſenſus, vt commiſſum euitetur. Generaliter namque legis Regiæ verba prolata, ad omnem dotis dationem referenda ſunt, ex doctrina Iureconſulti *in leg. 1. § generaliter. ff. de leg. preſtand.* dummodo ea alienationem contineat, prout contingit, quando filiæ, aut extraneæ mulieri emphyteuſis dotatur & traditur, non ſic quando ſeipſam mulier dotat, quia tunc magis fructuum commoditatem pro tempore duraturi matrimonii, quam ipſam emphyteuſin dicitur marito concedere, quam fructuum commoditatem & vſumfructum conſtituere emphyteutam generaliter poſſe, paſſim receptum eſt. Hęc autem lex Regia non ſimplicem dotis dationem interdicit, ſed pleno iure conſtitutam, & traditione confirmatam, ſeu perfectam. In qua vera ineſt iuris emphyteutici alienatio & translatio, quæ commiſſi cauſſam præſtat. Vt enim emphyteuſis donari, & tradi, ita neque dotari & tradi non poteſt. Par eſt enim vtriuſque tituli ratio, ſiquidem vterque particularis eſt poſſeſſor, aduerſus quem ſtatutæ penſionis exactio, ex perſonali actione denegatur, quæ eſt potiſſima ratio, propter quam exigitur domini directi conſenſus. Quod in ſpecie probat Valaſcus *de iure emphyteut. quæſt. 14. num. 10.* reſoluens,

nec

nec donantem, nec dotantem patrem poſſe filiæ domino inconſulto emphyteuſis poſſeſſionem, etiam per clauſulam conſtituti, aut fructuum reſeruationem transferre, quin cadat in commiſſum. Quod cum in filia dotata ille probet, multo magis in extranea probare viſus eſt, quod etiam aliquando placuit Senatui, vt teſtatur Gam. *dec. 116. nu. 4. & quæſt. 242.* vbi caſum frequentem proponit, in quo pater filiæ partem emphyteuſis dotauit, pacto adiecto, quod penſionis partem ſibi illa ſolueret, domino integram penſionem præſtaturo. Et quamuis in hac ſpecie ceſſare domini fraudem, & præiudicium vir doctiſſimus intelligeret. vt ibi, *n. 1.* eo reclamante, incidiſſe patrem dotantem in commiſſum, fuit pronunciatum. Vt ibi explicat, *ante nu. 6.* quoniam verba legis neſtræ nullam patiuntur reſtrictionem, quamuis aliquando idem Senatus Regius ſibi parum conſtans, contrarium iudicauerit. Vt idem Gamma probat. *quæſt. 127. num. 2. cum ſequ. & quæſt. 283. num. 2* Qui hoc ſaltem probat obſeruandum in emphyteuſi eccleſiaſtica, quæ ſecundum iuris regulas cenſenda eſt, arg. l. Regiæ, *lib. 4. tit. 39. §. 2.* ibi. *E porem mandamos, que nos bens eccleſiaſticos ſe guardẽ os dereitos Canonicos*, id eſt, *verum iubemus, quod in bonis Eccleſiaſticis iura Canonica obſeruentur.*

32 Quæ † tamen interpretatio mihi nõ placet, quoniam intelligo, hanc legem Regiam, dominium rei emphyteuti. etiam ex cauſſa dotis, transferri poſſe irrequiſito domino prohibentem, iuris communis præceptis fore conſentaneam, & conſequẽter etiam in eccleſiaſtica emphyteuſi obſeruãdam: nullibi enim in iure noſtro ſcriptum reperitur, ſine conſenſu domini, dotari emphyteuſin poſſe & tradi. Nec quicquam vrget tex. ille celebris, *in cap. nuper 6. de donat. inter vir.* quoniam loquitur in marito donationem propter nuptias, in vxorem conferente, qui ex ea cauſſa citra domini requiſitionẽ, vxori donare poteſt: quemadmodum & e contra vxori illi dotis cauſſa emphyteuſin dare poteſt: quia minime dicitur alienaſſe, propter dominii retentionem. Iuris eſt enim explorati, dotem & donationem propter nuptias a pari iudicari, *vt nôt. in ca. fin. illo tit.* Et ita procedit ille tex. vt tradit Roman. *conſ. 437. ad fin.* & Alexan. *lib. 3. conſil. 60.* Cuius ad hoc meminit addito Panormitan. *d. c. nuper num 6.* cuius text. diſpoſitionem, ad hanc ſpeciem reſtringendã fore cenſeo, quoniam ibi ſummus Pontifex, concedit partem emphyteuſis poſſe dari: quod eo fit, quoniam omnis ceſſat alienatio. Quare cõtrarium neceſſario reſpondiſſet, ſi pater filiæ, aut extraneæ mulieri, emphyteuticæ rei partem, dotis nomine, aut donationis, propter nuptias dediſſet. In qua ſpecie, quia ineſt alienatio, partem ſaltem ſic datam amiſiſſet, quod in ſpecie reſoluit Gamm. *quæſt. 242.* vbi partem emphyteuſis patrem filiæ dotis nomine dediſſe proponitur, & tandem obtinuit, incidiſſe in commiſſum, vt ibi ante *nu. 6.* palam ſcriptum reliquit. Quæ notabilis eſt ad capit. nuper, animaduerſio.

33 Ex † quibus infertur eleganter reſpondiſſe Valaſcum, *in tract. de iure emphyt. q. 14. num. 10. cum ſeq.* ſecundum diſpoſitionem *l. quoties. C. de rei vindica.* præferendum eſſe ſecundum donatarium, aut emtorem, cui emphyteuta de conſenſu domini, emphyteuſin tradidit, etiam ſi per clauſulam conſtituti, reſeruationis fructuum, aut aliter priori tradita fuiſſet poſſeſſio, irrequiſito domino: quæ ſane traditio, ſingularis eſt, & in praxi frequens. Fingamus hypotheſin, patrem nomine dotis emphyteuſin filiæ dediſſe adiecta clauſula conſtituti, ac fructuum reſeruationis pro tempore vitæ ſuæ; & deinde eandem emphyteuſin alii vendere, aut alteri filiæ dotare, cui de conſenſu domini, poſſeſſionem tradidit. Exoritur modo ingens contentio inter has dotatas filias, ſeu inter primo dotatam, & emtorem exoritur controuerſia. Primo dotata, ſe præferendam ait, quia titulum dotis habet irreuocabilem, & marito onoroſum: præſertim, quando in inſtrumento dotis adſunt, verba, ſcilicet. *Parentem in filiam omne ius emphyteuticum, quod habebat transtuliſſe*, quo ceſſat in nominante, variandi ſpes, & facultas ex leg. Regia. *libr. 4. tit. 37. in princ.* ibi. *Quer por titulo de dote, quer por qualquer outro titulo traſpaſſando na dita peſſoa todo o dereito que na dita couſa afforada tinha, poſto que para ſi reſerue o vſufructo, ja nam podera nomear outra vez a nenhuma peſſoa, antes a peſſoa em que aſſi for traſpaſſada, podera diſpoer da dita couſa*, id eſt *ſiue titulo dotis, ſiue ex quocunque alio titulo transferendo in prædictum nominatũ, omne ius, quod in re emphyteutica habebat, & ſi ſibi vſumfructum reſeruet, iam non poterit iterum nominare quemquam alium, quinimo nominatus, in quem res ita fuerit translata, de prædicta re emphyteutica poterit diſponere.* Quare nullatenus parens filiæ nocere poteſt, cum a ſe omne ius abdicauerit, nec quæſitum filiæ ius auferre, ex regul. *l. id quod noſtrum. ff. de regul. iur.* Nec rurſus poſtea dotans, aut vendens, amplius quam vſumfructum reſeruatum vendere, aut dotare poteſt, ex regula, *nemo plus ff. de regulis iur.* Præſertim ſtante clauſula conſtituti, aut reſeruationis fructuum, per quam ſibi quæſitam eſſe emphyteuſis poſſeſſionem indubitati iuris eſt, adeo quod primus emtor, aut gener, cui emtori comparatur, cũ clauſula conſtituti, aut reſeruationis, aut ſimili, ſecundum, cui res vendita, realiter eſt tradita, præcedat. vt nominatim reſoluit Iaſon, ſic limitans tex. *in d. l. quoties. C. de rei vindic. ubi limit. 5. num. 14. cum ſequ. idem Iaſ. in l. vt inter diuinum Cod. de ſacroſanct. eccleſ. num. 27. Ferratius Cautela. 48. Tiraquell. de conſtitut. 1 part. num. 21. Bracheus Aphoriſmo. 62. Afflictus in cap. 51. ſi factũ ſi de feudo fuer. controu. inter domin. & agnat. nume. 17 cum ſequent. Capit. quæſt. 182. numer. 8. Thom. Gramma. conſil. 128. in fin. & conſil. 176. num. 3. & alij paſſim.*

Quod ipſum † clauſulæ reſeruationis fructuum tribuitur, vt in ſpecie reſoluunt Bal. *conſ. 199. lib. 4.* & Angel. *conſil. 44. in princ. Paul. conſil. 375. col. fin. libr. 1. Alex. conſ. 15. ad fin. lib. 1. Iaſ. conſil. 6. verſic. ſecundo. d. vol. 3. Tiraq. de conſtit. 1. part. num. 25. Socin. lib. 1. conſ. 53. num. penult. cum ſeq.* Quo argumento doctiſſimi 34
aliquando viri patris cauſſam dotantis cum reſeruatione fructuum, aut clauſula conſtituti, iure potiorem exiſtimabant, vt in commiſſum non caderet. Pro qua ſententia vrget Ordinatio. *ſupra tit. 37.* ibi: *Poſto que para ſi reſerue o vſufructo*, id eſt, *quamuis ſibi reſeruet vſumfructum*, quæ verba relata ad dotis dationem, plane probant emphyteuſin poſſe cũ clauſula reſeruationis fructuum dotari. Quo argumento idem dicendum eſt, in venditione, aut qualibet alia alienatione.

Sed prædictis non obſtantibus, contrariũ, in fauorem eius, cui de domini directi conſenſu em-

phyteuſis fuit tradita, reſoluẽdum eſt, atq; ita obtinuiſſe teſtatur doctiſſ. Valaſc. *d.q.14.n.10.* Eo potiſſimum argumento & ratione, quia quemadmodum poſſeſſionis traditio, irrequiſito domino directo, non præſtat iuris emphyteutici translationem per *l. fi. C. de iure emph.* Ita neq; clauſula reſeruationis fructuũ, cuius operatio nequit eſſe potentior veri poſſeſſionis traditione. Siquidem obeſt domini directi præiudicium, quod nec cõtingat, nec vera, nec ficta traditio ſuum operatur effectum, niſi illius accedat aſſenſus, vt videtur ſignificare Tir. *de conſt. lim.4. n.3.* Id autem fit non quidem ex eo, quod clauſula conſtituti, ſeu alius fictus modus transferendę poſſeſſionis, non habeat ſuum effectum translationis poſſeſſionis in bonis emphyteuticis, ſeu feudalibus, vt perperam & falſo dixit Guido Papæ, *dec.46. an emphyteuta verſ. & ex hoc infertur. & iterum. dec.81. ſi debitor. nu. 1. & dec.112. in d. Curia. & Guil. Ben. in c. Raynu. verb. & vxorem. n.294. & n.551. Bert. conſ.107. etiam ſi præcedit. n.3. lib.2. Chaſſ. conſ.7. viſis Them. n.55. & conſ.8. n.36. & conſ.39. in dub.7. in fi. addo Ant. Petru. in l.1. ff. de vſucap. n.14. & Chaſſ. in conſ. Burg. rub.7. §.1. verbo ſaiſit. poſt n. 4. verſ. item & quando.* Id enim falſum eſt, nam clauſula conſtituti, & ſimiles non habent minorem vim in bonis emphyteuticis, ſeu feudalibus, quam in aliis: imo in bonis emphyteuticis per conſtitutum poſſeſſionem transferri, reſpondit Anch. *conſ.63. mouina iuſtitis. dub.3.* & alii, quos citat Tir. *de conſt.3. par. lim.3. n.6.* Sed magis ex eo, quod clauſula conſtituti non potuit operari tranſlationem poſſeſſionis irrequiſito domino, ſicut neque vera traditio, *vt d.l.fi.* Vnde defectus translationis poſſeſſionis non prouenit ex imbecillitate clauſulæ, & ficti modi trãsferendi poſſeſſionem, cum idem ſit in vera traditione, ſed ex defectu conſenſus domini, vt eleganter tetigit Tiraq. *d. lim.3. n.3.* Et ideo clauſula illa nihil operatur, in illo caſu ad transferendam poſſeſſionem rei emphyteuticæ, datæ in dotem, vel per donationem, quia ad eã clauſulam, & translationem non adfuit domini directi conſenſus. Vnde plane liquet defectum conſenſus dominicalis hoc caſu impedire dominii, & poſſeſſionis translationem, non ipſius clauſulæ cõſtituti, aut reſeruationis fructuum, quæ apta eſt ad translationem in bonis liberis, non emphyteuticis, quorum poſſeſſionis, & dominii translatio, donec accedat domini conſenſus, impeditur. Vnde ſi emphyteuta Titio vendat adiecta clauſula conſtituti: imo, vera & reali traditione: deinde Sempronio eãdem rem vendat, & accedente domini conſenſu tradat, vtiq; hic Sempronius potiori cauſſa & iure præualebit, quoniam Titio, priori emtori, nec dominium, neque poſſeſſio, ob domini conſenſus defectũ, iure quæſita eſt. Idemque iuris eſt, ſi quis Titio emphyteuſin donauit, aut dotis nomine dedit, adiecta d. clauſula conſtituti, aut reſeruationis fructuum, imo & tradidit abſque domini conſenſu. Deinde Sempronio donauerit, vel dotauerit, & de conſenſu domini tradiderit, vtique hic poſterior præferetur, quoniam verus dominus & poſſeſſor eſt, ex traditione vera, vel ficta, cuius effectum, in prioris donatarii fauorem facta, aut vera poſſeſſio conſtituta impedire non potuit. Cum penes priorẽ propter defectum cõſenſus dominici, nulla prorſus poſſeſſio exiſtat, quæ poſteriori præiudicium afferre poſſit, quare ſtandum eſt regulæ *d.l. quoties.* Et hæc eſt vera ratio, illius deciſionis Delphinalis, cuius meminit Guido *d. dec.46. col. fi.* de emphyt. donata vni cum clauſula retentionis vſusfructus, & alteri poſtea vendita, & realiter tradita cum conſenſu domini, non autem ratio illa defectus clauſulæ conſtituti, qua nititur Guido *d. locis.*

35 Aduerto † tamen rationem illam a doctiſſ. Valaſc. adductam *d.q.14. nu.10. verſ. ſed magis ex eo,* dum ſubdit, in propoſita ſpecie clauſulam cõſtituti, domino irrequiſito, & non conſentiente, non operari effectum, non multum efficacem eſſe, nec concludere, quia ſolum procedit reſpectu domini, cui traditio nõ nocet, quominus poſſit rem vindicare, ex commiſſo, imo illi prodeſt, vt committatur caducitatis pœna. Quare reſpectu emphyteutæ vendentis, ſeu dotantis non eſt cur admitti non debeat diſpoſitio *d.l. quoties.* Finge domino non placere caducitatem, nonne primus, cui res fuit tradita erit præferendus? Vtique reſpondendum erit quod ſic. Siquidem tũc firma manet alienatio. Ergo idem eſt dicendũ, quãdo dominus ſecundo emtori cõſenſum accommodauit: quo caſu caducitatem negligere viſus eſt, & eandem emphyteuſin perpetuare. Aliter enim ſi caducitatem approbaret, nouam feciſſet inueſtituram & conceſſionem, neque emphyteuta poſſet rem iã ad dominum ex caducitate reuerſam vendere. Inſuper dotans dicitur filiam nominare, ergo illius quæſitum nequit abdicari ex *tit.37. in prin.* Nec viget, quod tradit Valaſc. ex traditione, per clauſulam conſtituti commiſſum contrahi, quoniã ficta poſſeſſionis traditio non nocet, vt probat Ordin. Regia, *tit.37. in princ.* ibi: *Poſto que reſerue pera ſi o vſufructo,* i. c. *quauis ſibi vſumfructum reſeruet.* Vide tamen *inf. n.40.*

36 Superior † tamen reſolutio comprobari optime poteſt ex ſingulari ſent. Baldi a Greg. Lop. citata *l.50. tit.5. par.5. in gl.1. col.2. in fi. fol.28.* reſoluente, quod vbi contractus ſubſtantia, ſeu validitas, a duorum conſenſu pendet, non a ſolius venditoris arbitrio, & duo concurrunt emtores ille præualet, in cuius fauorem, vtriuſque acceſſit conſenſus, quamuis alteri res ſit tradita, vt contingit in caſu a Bald. *tract. in ca.1. §. ſi ſi-cta. poſt n.2. ſi de feu. fuerit controuerſia inter domin. & agnat. & ibi Præpoſ. n.3.* qui vtiliter reſoluunt *l. quoties. C. de rei vind.* non procedere in vaſallo & emphyteuta, vendentibus vtile dominium de conſenſu domini, quoniam variare amplius non poſſunt, nec alii vendere, & tradere, in præiudicium primi emtoris, & ſi nouus domini accedat conſenſus in fauorem ſecundi. Sequitur hanc ſententiam nihil addens Valaſc. *q.14. nu.9.* intelligens hoc idem obſeruandũ fore, vbi dominus emphyteutæ licentiã vendendi emphyteutæ ſimpliciter cõceſſit, qui vendidit vni rem, & poſtea eandem rem vendidit alteri, & illi tradidit, ille primus præferetur, eadem ratione, de qua ſupra: quoniam ſimplex venditio intelligitur ad primam venditionem tantum conceſſa *l. bones. §. hoc ſermone.* vbi lat. Tiraq. *ff. de verb. ſign.* non ad ſecundam, quæ de iure fieri nequeat, quia de prohibita per legem non cenſetur intellectum, *l. quod autem. ff. pro ſocio.* In prædictis autem caſibus, traditio alterutri, ex duobus emtorib. facta a ſolo domino directo, nullius eſt momenti, quia emphyteuta eſt, qui transfert rem, & nõ dominus, licet domini conſenſus interuenire debeat, *vt notat Petrus. Iacob. in pract. tit. de actio. in rem pro re emphyteutica folio 13. column. 4. verſicul. item colligitur.* Quemadmodum igitur primus emtor præfertur ex eo ſolo, quod domini directi habeat

Digitized by Google

bet conſenſum, etiam ſi ſecundo res tradatur. Ita e contra ſecundus præferendus eſt; ſi domini cõſenſum habeat, quãuis poſſeſſione careat, primo emtori, aut donatario de facto tradita.

7 Quæ reſolutio, in primo emtore, ſeu † donatario dominicum cõſenſum habente, ex ſingulari ratione procedit, *tradita a Præpoſito ibid. in d. c. 1. §. ſi facta, ſi de feudo fuer. controverſ. poſt nu. 3.* Inquit enim vaſſallum, ſeu emphyteutam vendentem de conſenſu domini, ſecundum iuris ſenſum & interpretationem, ius vtile, quod habet, remittere cẽſeri, in manuque domini ponere, a quo breui manu emtor capit, *arg. l. ſingularia. ff. ſi cert. pet.* Quamobrem, vt eodem in loco Baldus ait, emtor ſuccedit ex perſona domini, qui ab eo capit, & ad penſionem ſoluẽdam obligatur, ſecundum Bald. *in authen. ſi quis rni. col. 1. verſic. 2. C. de ſacroſ. eccleſ. Iacobin. in Auth. qui rem. num. 30. eodem tit. Iaſ. in l. fin. num. 33. tradit Corn. lib. 2. conſ. 24. ante lit. O. & Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obl. poſt num. 135. & 138.* Ex qua doctrina ſic explicata iam facile intelliges, quid ſibi voluerit Bartol. & alii quos ſupra retulimus. *c. 3. nu. 16.* firmantes neceſſarium eſſe domini cõſenſum, vt nouus emtor poſſit perſonali actione ad penſionis ſolutionem obligari, quaſi de nouo inueſtitus, & emphyteuſim a manu domini capiẽs, ex dicta iuris interpretatione. Secundum quem ſenſum, ſi myſ ac emphyteuta de cõſenſu domini directi emphyteuſin alienat, tanquã renuntians in manu domini, renunciationem approbantis, definit ampliuſ emphyteuta eſſe, & conſequenter ſola detentione rei emphyteuticæ retenta, vtili dominio caret, ex noua illa ſecundum iuris interpretationem cõceſſione, quod in emtorem, ſeu donatarium tranſit. Quare nulla iuris ratio patitur, poſſe huiuſmodi emphyteutam, vtili carentem dominio, ſecundum emtorem dominum facere, & ſi illi emphyteuſin tradat, ſiquidem nemo plus iuris, quam ipſe habet, in quempiam transferre poteſt, *l. nemo plus. ff. de reg. iur. & l. ex vectigali. ff. de pigno.* Carere autem emphyteutam vtili dominio, & poſſeſſione, de cõſenſu domini vendentem, ex ſupra ſcripta iuris interpretatione, ſecundum quam in manus domini renuntiare cenſetur, vtique deducitur, *ex leg. ſi quis vi. §. 1. ff. de acq. poſſ. Innoc. & alii in c. ſuper hoc, de renuntiatione. cum aliis, quæ tradit Sylua. in tract. de beneſ. 3. par. q. 32. & Coran. lib. 3. Comment. iur. ciuil. c. 9. col. 2.* perdocte probantes ſolo animo amitti dominium poſſe, ab eo præſertim, qui nec poſſeſſioni inſiſtere cupit. Cum igitur emphyteuta ex renuntiatione in manibus domini facta, dominium & poſſeſſionem amittat, ac ius emphyteuticum emtori ſit quæſitũ, repelli nec- eſſario ſecundus emtor debet, quem nec vtile dominum, nec poſſeſſorem vẽditor, qui nullum prorſus ius emphyteuticum habebat, facere potuit. Adſtipulantur Bald. & Iaſ. *nu. 33. in d. l. quoties. C. de rei vind.* reſoluentes in omni materia illum actum, ſeu contractum præualere, in quo prius cõcurrunt omnes qualitates, ad illius validitatem, & omnimodam perfectionem neceſſariæ, quod ibid. Iaſ. etiam probat. *num. 39. cum ſeq.* & ſatis confirmat Affl. *ct. in c. Imp. quæſt. 24. princ. num 14. cum ſeq.* poſt longam diſputationem reſoluens, illum emtorem præualere, qui prius domini conſenſum, ſigillo authentico obſignatum, ac munitũ impetrauit, quãdo a tali ſigno dominici conſenſus pendet ſubſtantia probatoria. Quæ vtilis eſt ſane traditio, & in hoc Regno plurimum notabilis, in quo neceſſaria eſt ſigilli auctoritas per leg. Reg. *lib. 2. ti. 39.* Quo iure & auctoritate ſigilli in Cancellaria apponẽdi, exploratum eſt, Duces, & Regni primates vti. Ex quibus, ſi recte cõſideras, ille emtor præualere debet, qui prius domini conſenſum fuit aſſecutus, quamuis alii inutiliter tradita fuerit poſſeſſio, ſiue is primus, ſiue ſecundus fuerit emtor.

Quod † etiam comprobari poteſt ex quodã Bracarenſis Senatus arreſto, quo dum ibi aliquãdo cõmorantes detineremur, iudicatũ vidimus, cũ conductorem decimarum, ſeu fructuum eccleſiæ præferendum eſſe, qui prius auctoritatem Ordinarii in forma ſolita, ac cõfirmationem & approbationem locationis impetrauit. Etenim cautum eſt *conſtit. 6. titul. 20.* ne per annum eccleſiarum reditus locari poſſint. Quare frequenter contingit beneficiarios, duabus diuerſis perſonis, & temporib. eoſdem fructus locare, inter quos orta controuerſia, in fauorẽ eius, qui prius confirmationẽ, & ordinarii decretũ impetrauit, cauſſa deciſa eſt, ex reſolutis a Panorm. *in c. 2. de offic. deleg. nu. 1. Tiraq. de primog. q. 24. n. 4. & a Greg. Lop. l. 50. tit. 5. part. 5. col. 2. in fin.* reſoluente ex duobus maioratibus a patre conditis, & inſtitutis de Regia licentia, illum prævalere, cui prius fuit adhibitus Regius conſenſus. Sic igitur in propoſito primus emphyteuſis emtor præualere debet, qui domini conſenſu, quamuis ſecundo res ſit tradita, *vt tradit Valaſc. d. q. 14. nu. 9.* reſoluens. *n. ſeq.* præferendum eſſe, ſecundum emtorem habentem domini directi conſenſum, quamuis primo res ipſa fuerit tradita, vere & realiter, aut ficte per clauſulã conſtituti, aut reſeruationis fructuum. Quoniam illi poſſeſſionis traditio cum ſit inutilis ob defectũ conſenſus dominici, impedire ius ſecundi emtoris non poteſt, qui a domino potuit libere laudari, & inueſtiri, prout laudauit & inueſtiuit, ſecundũ iuris interpretationem.

Aduerto † tamen lõge inter ſe differre rationem primi & ſecundi emtoris, quoniam & ſi concedamus cum Bald. & Præpoſito. præferendum eſſe primum emtorem habentem domini directi conſenſum, & conſequenter ex iuris interpretatione ab eo inueſtitum, quod in domini manibus ius emphyteuticum videtur vendens renuntiare. Quare non habet, quod in ſecũdum emtorem transferre poſſit: tamen non proinde ſequitur idem fore reſoluendum, in ſecundo emtore, qui domini directi tantum habet conſenſum, in quo ceſſat ratio, quæ in primo vrget. Etenim emphyteuta de facto, ſine domini conſenſu vendens, & emphyteuſin emtori tradens, licet reſpectu domini nihil; ſui tamen ipſius reſpectu, & emtoris, ius emphyteuticum, & poſſeſſionem transfert, ſiue vere, ſiue ficte tradat, *vt poſt Old. conſ. 139. dub. 9. explicat Tiraq. in tract. de co. ſt. lim. 3. n. 5.* vbi etiam refert, concordantem Decium, *conſ. 247. col 2. verſ. vlt. non obſtat. & col. fi. verſ. poſtremo.* ſecundum quem ſenſum intellecti interpretes noſtri (firmantes per clauſulam conſtituti, non minus emphyteuſis, quam rei liberæ transferri poſſeſſionem, quorum meminit Tiraq. *d. lim. 3. n. 6.*) recte videntur locuti, ſi referãtur ad ipſum emphyteutam, eiuſq; reſpectus habeatur, qui non minus dicitur a ſe abdicaſſe ius emphyteuticũ & poſſeſſionem, quam habebat, quam ſi legitime cũ do- 39

Digitized by Google

mini aſſenſu vendidiſſet, & tradidiſſet. Quod cum ita ſit, nec hoc quiſquam impugnare valeat, conſequens eſt, ceſſare Baldi & Præpoſiti traditionem in ſecũdo emtore, quoniam emphyteuta, poſtquã primo vendidit, & tradidit, non habet, quid ex iuris interpretatione, in manibus domini renuntiatũ, & ab eo virtute dictæ renuntiationis in ſecundum emtorem collatum cẽſeri poſſit. Aliter enim, niſi emphyteuta vendens, & de facto tradens, omne ius emphyteuticum & poſſeſſionem amittat, & in emtorem transferat, incaute auctores noſtri firmaſſent, eo ipſo illum cadere in commiſſum, vtileque dominium exſtingui & conſolidari cũ directo, vt lex noſtra Regia probat, *& inf. §. 1.* Cum in hoc cõueniant omnes commiſſum ceſſare, quãdiu emphyteuta vtile dominium retinet, & illius poſſeſſionem, quam quia perdit, ſimul ac emtori tradit, ideo in commiſſum dicitur ipſo facto incidere.

40 Quamobrem, vix † vnquam potuit Valaſci ſenſum & rationem probare, *d. q. 14. n. 10.* intelligentis ſecundum emtorem præferri primo, quando illi de conſenſu domini fuit poſſeſſio tradita, quã impedire clauſula conſtituti, nec traditio irrequiſito domino primo emtori ſeu donatario facta, poteſt, per quam illi nullum fuit ius aut poſſeſſio, ob defectum dominici conſenſus acquiſita. Quare poteſt emphyteuta iterum vendendo ius emphyteuticũ, huic ſecundo emtori, ſeu donatario, accedẽte domini conſenſu conferre, ex reg. *d. l. quoties. C. de rei vind.* Qua in re, ad emphyteutam, non ad dominũ rei emphyteuticæ traditio ſpectat, per quam ab eo capit, non a domino poſſeſſionem, cuius tãtum eſt conſentire, non tradere, *vt in d. q. 14. n. 9.* cum Petro Iac. Valaſcus explicat. Quæ ſane traditio ſupraſcriptis manifeſte repugnat: ſiquidem, vt prædiximus, quoad ſe & ſui reſpectu, emphyteuta vendens, & emtor primo emphyteuſin tradens, ius ipſum emphyteuticum, & poſſeſſionem naturalem, a ſe abdicauit: adeo, quod nihil ceſſibile amplius ſecũdo reliquit. Vnde nulla iuris ratio patitur, hanc ſpeciem, ſeu hypotheſin, diſpoſitioni legis *quoties* poſſe adaptari, quæ ſingulari ratione procedit, quæ huic caſui non poteſt applicari. Ideo enim in caſu *l. quoties*, ſecundus emtor, cui res eſt tradita, prævalet, quoniam primo ex ſimplici venditione ante rei venditæ traditionẽ, nullum prorſus ius reale quæſitũ cenſetur, *vt in l. pen. C. de rei vind. & in l. alienatum. ff. de verb. ſign.* Quare ſolus titulus emtionis, aut donationis ſolum præſtat perſonalem actionem ad petendam rei vẽditæ, ſeu donatæ traditionem, aduerſus eum, qui vendidit, aut donauit, nõ tertium poſſeſſorem, *l. fin. §. Luc. ff. de don. l. quoties. C. de her. vel actio. vend.* & ibi venditor, ſeu etiam donans, antequam ad poſſeſſionis translationem progrediatur, verus interim eſt dominus, & poſſeſſor, qui poteſt dominium, quod habet, in quemcunq; transferre. Quare ſi alii ſecundo vendat, aut donando tradat dominium, transfert, quod a ſe non abdicauerat. Dat enim quiſq; quod habet, & tradẽdo dominum confert. *l. traditionib. Co. de pact. l. nunquam. ff. de acq. rer. domi. & in §. per traditionem. Inſt. de rer. diuiſ.*

41 Et propterea † in *d. l. quoties*, iuſta ratione reſcriptum eſt, ſecundum emtorem, cui res eſt tradita, prævalere, quia ius habet in re ex traditione quæſitum, vt explicat gl. 3. communiter recepta, *in d. leg. quoties. & ibi poſt alios. Iaſ. n. 4. & in l. traditionib. C. de pact. n. 3. rurſus. & in l. fi. C. de ſacroſ. eccl. n. 26. Couar. lib. 2. reſol. c. 19. in prin. & Ioan. Nic. in enchirid. benefic. 4. part. c. 5. n. 40. pag. 230.* qui hanc decidendi rationẽ ad *d. l. quoties.* aſſignant. Similis tex. *in l. ſiue autem. 11. §. ſi duob. ff. de Publicia.* ibi. *Si ab eodem emerit potior ſit, cui priori res tradita eſt.* Concordat etiam Neratii reſponſum, *in l. ſi ea res. 32. §. fin. ff. de actio. emt.* ibi: *Ex nobis tuendus eſt, qui prior ius eius apprehenderit: hoc eſt, cui primo tradita ſit.* Quamobrem, vbi in primũ emtorem translatum eſt ius reale, ceſſat diſpoſitio, *d. l. quoties*, quoniam iam venditor non habet, quid ſecundo emtori concedat. Quod hic contingit in emphyteuta vendente, aut donante poſſeſſionem tradente, qui licet hoc domino inconſulto faciat; ſui tamen reſpectu ius emphyteuticum ceſſiſſe, & omnino a ſe abdicaſſe cenſetur, in emtoremq; ſeu donatarium tranſtuliſſe. Vnde iuris rationi minime conſentaneum eſt, ſecundum emtorem habẽtem domini conſenſum, ex reg. *d. l. quoties*, præferẽdum fore, ſi maxime cõſideres, verum eſſe, & receptum caducitatem pendere a domini directi voluntate, & arbitrio, qui poteſt commiſſum repudiare, ac remittere; adeo vt in pendenti, quamdiu ille non declarauerit, velle emphyteutam, quia alienauit, cadere in commiſſum, venditionis firmitas & validitas, eſſe cenſeatur. Habet enim tacitam conditionem caducitas, & commiſſum, *Si domino placuerit*, quemadmodum habent & ceteræ omnes actuũ nullitates, in fauorem alicuius introductæ. Verum vbi dominus directus noluerit vti cõmiſſo, ſine dubio firma permanet alienatio, a principio, domino irrequiſito facta. Quare non ſatisfacit, quod Valaſc. *d. loco* arbitratur, omnino nullam alienationem primam eſſe, & propterea ſecundæ impedimento non eſſe. Verum eſt enim nullã eſſe, ſi domino placuerit, qui ſecundam probans alienationem, non prorſus primã improbaſſe cenſendus eſt, imo magis commiſſi pœnam remiſiſſe: cum conſentiat, non obſtante iure iã ſibi deuoluto dominii cõſolidatione, quod emphyteuta priſtinum ius emphyteuticum vendat, illiuſq; pretiũ habeat: quod longe alienum eſt a caſu, in quo ille mauult, alienantem, in commiſſum cadere, quoniã tũc dominus emphyteuſin ipſam liberã, & exemtã cũ ſuis melioramentis conſequitur: & propterea permittẽs dominus emphyteutam denuo vendere, magis neglexiſſe commiſſum, quã probaſſe videtur: cũ cõſentiat, emphyteuticã conceſſionẽ, per cõmiſſum omnino, quaſi denuo reſumtis viribus inſtauratam, firmam & ſtabilem permanere, & rurſus in perſonã emtoris, & ſucceſſorum ſuorũ propagari, ad quos ipſa conceſſio extendi ac porrigi poteſt. Ex quibus labefactatur illa Valaſci notabilis reſolutio, & rei iudicatæ auctoritas, quæ his arietibus concuſſa nutat, ac labaſcit.

Vt † autem ad praxim hæc quæſtio deducatur, & rectius eius difficultas perpendatur, hypotheſis a 42
Valaſc. propoſita hæc eſt: Emphyteuta cognatæ, ſeu extraneæ perſonæ emphyteuſin dotauit, cũ clauſula cõſtituti, & reſeruationis fructuũ, domino incõſulto, quod facere minime potuit, *vt diximus*, deinde eandẽ emphyteuſin alii vendidit, & de cõſenſu domini tradidit. Poſt mortẽ dotãtis dotata mulier, ex hoc tertio poſſeſſore emphyteuſin repetit: Excepit

Digitized by Google

cepit emtor de commiſſo perpetrato, & caducitate incurſa, quod emphyteuſis fuerit dotata irrequiſito domino. Replicat actrix aliũ pter dominũ obiicere cõmiſſum nõ poſſe: quod ipſe Valaſc. verũ fatetur, & tradit Thob. Non. *conſ.2.n.50.* Reſpondet tamen Valaſ. in hoc caſu ſecundũ iſtũ emtorẽ cauſſam habere a domino directo ppter cõſenſum vẽditioni pſtitum. Quare mirum non eſt, ſi allegare cõmiſſum poſſit, & eodem, quo dominus iure vti, ex reg. *l.emtori.C.de euict. Barto. in l.ſi tertius.§.ſi quis prius.n.6.ff.de acq.pluui.arcen.* Ego ſane non intelligo, qualiter dominus directus intellexerit, q equã emtori cedere, ſeu ius excipiendi de commiſſo tribuere, qui venditioni ſuũ tantum cõſenſum accõmodauit, in forma communi: cum actus agentium nihil operetur pter eorum intẽtionem, pſertim ad inducendam iuris cõmiſſi ceſſionem, q̃ donationẽ ſapit, quę nunquã inducitur: tum etiam, cum in ppoſita ſpecie, ex conſenſu ſecundæ emtioni pſtito dominus magis cõmiſſũ remittere, q̃ illius actionẽ emtori cedere videatur. Repugnat enim, velle dominum emphyteutam cadere in cõmiſſum, & emphyteuticam conceſſionem non extingui. Quare corruit Valaſci cõſideratio, quæ pſupponit, in dño directo ppetrati cõmiſſi ſcientiam: aliter, nõ video, qualiter huic ſecundo emtori ius, & poteſtatem excipiendi de cõmiſſo cõcedere intelligatur. Præſupponit etiam ex clauſula ſola conſtituti, ſeu fructuũ reſeruationis emphyteutam cadere iure ſuo, vt ibidem vtrumque ille agnouit, *d.q.14.nu.11.* Quod vltimum, an verum ſit diſſeruimus.

2 Vltimo † ne quid incõcuſſum reliquatur aduerto, Valaſ. *d.q.14.n.10.* loqui in caſu, quando is, q dotauit emphyteuſin, ſe cõſtituit, nomine dotatæ mulieris poſſeſſorẽ, & fructus p tempore ſuæ reſeruauit: in qua ſpecie ineſſe cõmiſſum pbat, & ppterea ſecũdum emtorem pręferendum fore. Quod ſine difficultate nõ procedit, & ſi verum ſit, fictam traditionem ad cõtrahendam commiſſi pœnam ſufficere. Etenim clauſula cõſtituti ſimul cum reſeruatione fructuum, in eodem cõtractu & inſtrumento ſtare nõ poteſt, qa concurſu mutuo ſe impediunt, vt notabiliter admonuit Chaſſ. *conſ.7.n.36.cum ſeq.* Certi enim iuris eſt p cõſtituti clauſulam omnẽ pſus poſſeſſionem transferri ſola nuda detentatione manente penes conſtituentem, vt ICto placuit, *in l.quod meo.18.ff.de acq.poſſ.* ibi. *Sed deſino poſſidere, & alium meo miniſterio poſſeſſorẽ facio: nã is poſſidet, cuius nomine poſſidetur, l.quæris 38.ff.eod.tit.l.quædam mulier. & ibi gl. Bar. & Ang. & alii.ff.de rei vin. & in l.interdum. & in l.certe.§.1.ff.de precario. & in c. cum veniſſent,* vbi Duct. *de reſt.ſpol.* tradit plura congerens Tir. *in tract.de conſt.in prin.n.2.* Ex quibus illud apud omnes receptum eſt, nihil penes conſtituentem manere, pter nudã quandã detentationẽ, ab arbitrio eius, in cuius fauorem quis ſe poſſidere conſtituit, & voluntatem pendentem.

53 Sed † contrarium obtinet, in vſusfructus reſeruatione, per quam ſola ciuilis poſſeſſio transfertur, naturali penes reſeruantem manente, vt explicat Bald. *in l.quiſquis.C.de don.* & eſt text. vbi notat Dd. *in l.naturaliter.ff.de acq.poſſ.* tradit Tiraq. *in tract.Le mort.ſaiſit.declar.6.n.1.in 4.par. & Rubr conſ.121.nu.1.Valaſc.de iure emph.q.38.n.30. & q.1.n.19.* qui idem probant in emphyteuta, qui vſufructuario cõparatur, ex gl. *in c.1.in fi.de inueſt.de re alien.facta* idem Valaſ. *q.18.n.13.* tradit Ang. *§.pen.ad fin.Inſt.per quas perſon.* firmat communem Corn. *conſ.113.lit.C.lib.1.* Quare vſusfructuarius ſpoliatus vnde vi agere recte poteſt, vt reſoluit Bar. *in l.idẽ eſt.§.vnde vi.ff.de vi & vi arma. & in l.1.§.deiectum.ff.eo.tit.* Quod colono, ſeu alieno nomine poſſidenti negandum eſt, per *l.colonus.12.ff.eod.Socin.conſ.17.n.13.lib.3.Ripa in cap.ſæpe.de reſt.ſpol.a nu.7.Gomez.in l.45.Tauri.a num.11.* tradit *Corraſ.d.l.naturaliter.§.nihil commune.n.17. & Menoch.de recup.poſſ.remed.1.a nu.62.* Ex quibus manifeſte liquet, quanta ſit conſtituenda differentia inter clauſulam conſtituti, & reſeruationis fructuum, quæ ſibi omnino ex diametro pugnant. Quare in eodem contractu concurrere nõ poſſũt, per *l.ſi quis ante.n.10.ff.de acq.poſſ.* vbi Vlpian. docet, ſtare ſimul conductionis contractum, & precarii non poſſe, quoniam ille præſupponit tam ciuilem, quam naturalem poſſeſſionem manere, hic vero, id eſt, precarii, minime: quoniam per eum naturalis poſſeſſio tranſit, *l.& habet.ff.de precario,* ibi: *Et habet ſummam æquitatem, vt eatenus quiſque noſtro vtatur, quatenus ei tribuere velimus,* & in §. cum quis, ibi: *an is quoq; poſſideat, qui rogatus ſit, dubitatum eſt. Placet autem penes vtrumq; eſſe eum hominẽ, qui precario datus eſſet penes eum, qui rogaſſet, quia poſſideat penes dominum, quia non diſceſſerit animo a poſſeſſione.* Dd. *in d.l.ſi quis ante. & in l.interdum.in 2.in princ.eod.* tradit Corn. *lib.1.conſ.243.lit.R.& conſ.107 liter.G.eod.lib.* Quamobrem ſimul ſtare conductio, & precarium non poſſunt, *vt d.l.ſi quis ante, ibi Bart.Alex.& Iaſ.nu.2.* Vnde Chaſſa. eleganter *d.conſ.7.n.36.cum ſeq.* egregie obſeruauit, clauſulam conſtituti & reſeruationis fructuum, tanquam ſibi omnino repugnantes concurrere non poſſe, & conſequenter nullum effectum producere, per reg. *vbi repugnantia.ff.de reg.iur.* citat Bart. & Dd. *d.l.ſi quis ante. & d.l.interdum.* Ceterum Alex. *conſ.125.nu.1.vol.5.* reſoluit, concurrentibus duabus clauſulis, quarum altera poſſeſſionem præſtat, altera negat, illam præualere, quæ negat *per l.non ſolũ.33.§.fi.ff.de vſuc.* Vbi cõcurrente precario cum conductione Iulian. reſpõdet, precarii effectum ceſſare, & penes dominum poſſeſſionem manere, ibi. *Facilius obtinebit, ſi precario poſſidente debitore, ſeruus eius ſurripuerit, vel cũ ex conductione poſſideret. Nã conductio idẽ præſtat, quaſi apud creditorẽ res eſſet: poſſidet enim hoc caſu creditor. Sed ſi vtrũq; interceſſerit, & precarij rogatio & conductio, intelligitur creditor poſſidere, & precarij rogatio, nõ in hoc interponitur, vt debitor poſſeſſionẽ habeat, ſed vt ei retinere liceat.* Quo argumento in caſu noſtro ſimiliter reſpondendum videtur, clauſulã cõſtituti & reſeruationis fructuum nihil prorſus operari poſſe, tanquam ſe mutuo impedientes. Cuius contrarium plane Valaſc. *d.q.14.nu.10.* præſupponit. Et merito quidem, cum hoc ita praxis & forenſis vſus obſeruet, quæ non obſtante prædicta repugnantia, poſſeſſionem ſaltem naturalem in eum, in cuius fauorem hæ duæ clauſulæ fuerunt adiectæ, interpretata eſt. Nec hoc mirum. Nam & ſi verum ſit p clauſulã cõſtituti tã naturalem, q̃ ciuilem poſſeſſionem transferri, nihilominus, vbi cum ea clauſula concurrit fructuum reſeruatio, perdit clauſula cõſtituti effectũ transferendi ciuilẽ poſſeſſionem, quia repugnat, natura reſeruationis vſusfructus. Quocirca, quia vtraque clauſula naturalis poſſeſſionis translationem operatur, hæc impediri

non valet. Quæ vtilis eſt limitatio, ad *d.l.quod meo. ff.de acq.poſſ.* vt ſolum procedat, quando clauſula illa conſtituti tantum eſt adiecta, non ſi ſimul concurrat reſeruatio fructuum.

Hæc † omnia intelligenda ſunt, niſi per viam nominationis emphyteuſis filiæ, donetur, aut dotetur, quia nominãdo emphyteuta recte poteſt emphyteuſin tradere, *vt infra hoc tit.§ 3.tractabimus*. Quare ſæpius in praxi cõſuluimus, vt is, qui emphyteuſin in dotem filiæ dare deſideraret, libere & ſine metu commiſſi, vteretur verbo nominationis, non dotis: & contractus verba, ita conciperet. *Diſſe elle N. que em caſo que o dito matrimonio ſortiſſe effecto, & foſſe celebrado em face de Igreja ſegundo forma & mandamento da Sancta madre Igreja, lhe aprazia como a prouue nomear a dita ſua filha em ſegunda vida, no ſeu prazo de N. cuja propridade he da Igreja de M. & por eſta via de nomeçano diſſe que lhe cedia, & traſpaſſaua, todo o dereito que nelle tem, &c.* id eſt. *Dixit prædictus N. quod in euentum, quod prædictum matrimonium effectum ſortiretur, & in facie eccleſiæ iuxta formam, & præceptum Sanctæ matris Eccleſiæ ei placebat, prout placuit, nominare prædictam eius filiam in ſecundam perſonam, in prædicta emphyteuſi de N. cuius proprietas eſt Eccleſiæ S. Michaelis, & per hanc formam nominationis cedebat, & transferebat, omne ius, quod in ea habebat, &c.* Secundum, quam formam dotari, & tradi emphyteuſis domino irrequiſito commode poteſt, *vt inf. §.3. dicemus.*

46 Habito † igitur pro conſtanti, emphyteuſin dotatam, & traditam ad dominum reuerti propter commiſſum, quod rei traditione, abſque domini conſenſu facta contrahitur, vtiliter quæro, an ſaltem melioramenta obtinebit, is, cui dotata eſt emphyteuſis? Hanc quæſtionem, ſubobſcure tamen mouet & decidit Baldus in fauorem directi domini *in cap. Imperialem nume.6. de prohib. feud. alien. per Federicum*, vbi poſt quam docuit, dotari emphyteuſin non poſſe, & authen. *res. C. comm. de legat.* ad bona libera, & allodialia fore reſtringendam, non emphyteutica, aut feudalia, quæ aliena ſunt, ſubdit, *Et ſi tu dicas emponemata ſaltem ſunt ſua, reſpondeo, quod nõ ſtant per ſe*, quibus innuit q. emphyteuta etiam melioramenta non conſequitur, id eſt, is cui emphyteuſis eſt dotata & tradita. Nec mirum, quoniam vt idem Baldus probat, *in cap.1.§. ſi vaſallus. in titul. hic finitur lex.* emphyteuta cadens in commiſſum, etiam melioramenta perdit, concordant ibi Aluarotus. *colum.2.* & alii feudiſtæ, idem Bald. *in l. fina. ad fin. Cod. commun. de legat. Bald. Angel. & Imol. in leg. Senatus. §. Marcellus. ff. de leg.1. & ibi etiam Alexand. & alij.* Et eſt bonus text. *in leg.2. verſic. nulla. C. de iure emphyteut. & in authen. qui rem. C. de ſacroſanct. eccleſ. vbi Iaſ. num.9. & Paulus. libr.2. conſil.270. colum.3. ad finem. Carolus in conſuetut. Pariſienſ. §.1. gloſſ.5. a num.69. Pinellus in leg.2. Cod. de reſcind. vend. 2. part. cap.3. numer.7. & Valaſcus de iure emphyteut. quæſt.25. num.2. & poſt num.32. & Menochius in tract. de recup. poſſ. reme. 15. num.503.* Nec iniquum cenſeri debet, cum ex proprio vitio, & culpa hoc damnum ipſe patiatur, emphyteuta, vt inquit Iureconſultus, *in leg. iniquum. ff. ſi quis om. ſa cauſ. teſtamen.* & habetur *in l. quod quis ex culpa. ff. de reg. iur. & in cap. damnum. eod. tit. in 6.* Recte igitur Bald. *in dict. cap. Imperialem. nu.6.* negat, valere poſſe dotis rei emphyteuticæ conſtitutionem, etiam quoad melioramenta, quæ per ſe (inquit) ſtare nõ poſſunt, nec ab ipſa emphyteuſi inuito domino ſeparari. Et eſt ratio, quia omne ædificium cedit ſolo, & eius naturam ſequitur, *l.2. & l. ſi quis ſciens. Co. de rei vind. Bald. in cap. ſi quis. de manſo. de controuerſ. inueſt. nu.11. Brunus lib. de augmento. quæſt.20.* Quamobrem ſi emphyteuſis dotetur, inconſulto domino, & tradatur, tota cum melioramentis eſt domino adiudicanda, quamuis contrarium aduerſus Baldum contendat Valaſc. *quæſt.1. num.21.* intelligens, donationem de emphyteuſi factam irrequiſito domino, etiam ex cauſſa dotis, reſpectu melioramentorum, ſaltem defendi poſſe: eo potiſſimum fundamento & ratione, quoniam melioramenta & ius emphyteuticum deficiunt, & tãquam diuerſa ponuntur, *in l. fin. C. de iure emphyt.* ibi, *meliorationes, quæ Græco vocabulo, ἐμπονήματα dicuntur, alienare vel ius emphyteuticum transferre.* Quod idem ſignificat text. *in cap. potuit, de locato*, ibi, *meliorationes, & ius ſibi competens.* Ponitur enim inter diuerſa illa copulatiua dictio. *& gloſſ. & Doctores in rub. ff. de iuris & facti igno.* Quod ita ex *d.c. potuit*, deduxit Beroius, *ibi num.49. verſic.3. nota* cum aliis, quæ *d.q.1. num.19.* Valaſcus tradit, intelligens melioramenta ab emphyteuta procedere, ius vero emphyteuticũ a domino, & eius conceſſione ſeu inueſtitura: quare emphyteuſis, ſeu emphyteuticum ius, abſq; meliorationibus ſtare poteſt, *vt ibi per eum.* Quæ & ſi vera ſint, non concludunt, proinde extra commiſſum melioramenta manere, ſi ad caducitatem emphyteuſis reducatur, prout contingit in caſu a Valaſco propoſito, dotatæ inutiliter emphyteuſis, quę integra cum ſuis melioramentis ad dominum reuertitur, vt d. iuribus probatur. Quamuis perperam Franciſc. Sarmiento. *lib.3. ſelect. interp. cap.2. nu.8.* inter meliorationes, & ius emphyteuticum nullum diſcrimen conſtituat, refert Ioannes Garſia, *in tract. de expenſ. c.6. nu.21.*

Quæ † reſolutio neceſſaria eſt, ſi conſideras, ſimpliciter dotantem, aut aliter alienantem emphyteuſin, etiam melioramenta ipſa, ſolo affixa, & cohærentia, alienare cenſeri: quare irrequiſito domino tradens, ſine dubio, etiam quoad melioramenta, incurrit commiſſum. Nam quemadmodum ius emphyteuticum alienare emphyteuta non poteſt; ita neque melioramenta, vt probat Corn. *lib.3. conſil.250. num.1. & Beroius citatus, a Valaſco d. quæſt.1. num.19. in fin. & quæſt.2. ante num.3. & rurſus. quæſt.4. num.4. verſ.5.* Quod verum eſſe cum videatur Valaſco, vix mihi poſſum perſuadere, quod ſtatim, *nu.21.* voluerit, emphyteutam inutiliter dotãtem emphyteuſin, melioramenta non perdere. Quamobrem, vt opinor, eius intentio reduci poteſt ad caſum, quem ipſe aliud agens propoſuit, *quæſt.25. nu.11.* quando ſcilicet emphyteuſin iam finitam & extinctam emphyteuta dotauit, inutiliter, quo caſu melioramenta, quæ fecerat, vendere, dotare, aut aliter alienare libere poteſt, non obſtante prohibitione, *l. fin. C. de iure emphyt.* quæ tantum loquitur, & procedit, quando emphyteuſi nondum extincta melioramenta alienantur, ad quam ſpeciem, quia pœnalis eſt, reſtringi debet, *vt eo. num.11. ex auctoritate Addit. Bart. probat.* Et verum eſt, quoniam emphyteuta melioráns rem emphyteuticam, non donandi animo, ſed repetendi, magis expendere cenſetur, vt tradit Bald. *in l.2. Cod. de rei vindicatio. &* 47

ine

in c. domino Guerram, tit. hic finitur lex §. 2. idem Bal. & Imol. in l. ſenatus, & Marcell ff. de leg. 1. & Iaſ. in l. 2. num. 33. C. de iur. emph. & Valaſc. eod. tract. quæſt. 1.
48 *num. 20.*

Quapropter † finita per generationem, vel aliter ſine culpa ſua, emphyteuſi, ſoluere melioramenta dominus directus debet, vt tradit Alex. *libr. 3. conſil. 152. col. 2. cum ſeq.* quorum ad id meminit Valaſc. *q. 4. n. 4. in fin.* tradunt Paul. & Iaſ. *in authen. qui rem. C. de ſacroſ. eccl.* vbi Dec. *n. 14. & eleganter Iacob. a S. Georg. n. 47.* Bert. Bald. Paul. Caſtal. contra gl. & Saly. ibi *in l. pen. ff. locati.* Et receptum cum multis aſſerit Pinell. *in l. 2. C. de reſc. vend. 2. par. c. 3. n. 7. & Menoch. in tract. de recup. poſſ. remed. 15. n. 502.* Quod in feudo probant obſeruandum gl. Bald. Iſern. ceteriq. feudiſtæ *in c. 1. § ſi vaſallus, in tit. hic finitur lex.* Quo argumẽto idem eſt reſoluendum, in emphyteuſi. Optime probat Carol. *in conſuet. Pariſ. § 1. glo. 5. nu. 71. cum ſeq.* Aliter contra naturalis iuris præcepta dominus cum emphyteutæ iactura, locupletabitur, contra regulam, *l. nam hoc natura ff. de condict. indeb.* & eſt bonus text. *in l. plane. § benign. ff. de petit. hered.* cum aliis, quæ in *d. gloſſ. 5.* tradit Carol. *n. 75.* vbi citat Dyn. *in l. Senatus § Marcellus ff. de legat. 1. Bald. in auth. Excipitur. C. de bon. qua liber. & in l. in rem. § tignum. ad fin. ff. de rei vind. & in l. 2. ad fi. C. eod. tit.* Paulus *d. auth. qui rem. & conſ. 237. ad fi. lib. 1. Cuman. conſil. 37. col. 2. Guid. Pap. quæſt. 269. Dec. conſil. 439. Iaſon in l. 2. notab. 7. C. de iure emph. idem Dec. conſ. 518.* licet aliter conſuluerit Fulg. *conſ. 9.*

49 Eſt & alius caſus. Nam † licet contingenti commiſſo emphyteuſis cum ſuis melioramentis ad dominum reuertatur, hoc intelligendum eſt procedere, in melioramentis concernentibus ſolitam & conſuetam meliorationem prædii, ad quam emphyteuta, expreſſe, aut tacite ex natura rei, & conceſſionis erat obligatus; non vero in melioramentis non concernentis expreſſe (contingit enim quandoque in conceſſione pactum apponi, quod emphyteuta teneatur certas aliquas expenſas facere) aut excedentibus conſuetam rei meliorationem, ad quam ſecundum iuris præcepta emphyteuta nõ tenebatur. Veluti ſi emphyteuta nouas conſtruxerit in fundo emphyteutico manſiones vrbanas, aut ruſticas, diætas, hypocauſta, magni ſumtus & valoris, cubicula, opere teſſellato diſtincta pauimẽta, ciſternas, ſtagna, thermas, aquæ ductus, quibus totum prædium alluitur, & vberiores reddit fructus, molendinum, ſeu molas frumentarias, ampliſſimi reditus, præla olearia, aut vinaria, cum magna impenſa, hortos, ædificia, paradromidas. Quæ omnia melioramenta, & his ſimilia, nulla iuris ratio docet emphyteuta cadente in commiſſum, ex quacunque cauſſa, ad dominum reuerti, nec hoc rationabile eſt, vt tradit Carolus *in conſuet. Pariſienſibus § 1. gloſſ. 5. n. 73.* Quæ ſententia vera eſt, quamuis contrarium noſtri paſſim interpretes probent, opinantes emphyteutam cadentem a iure ſuo, maximas quantumuis expenſas perdere, vt eſt videre per Doctores *in l. 2. C. de iure emph. & in § adeo. Inſt. locati. & per Lancellot. Decium in l. Senatus. § Marcellus. ff. de leg. 1. & per Brunum, inter conſil. feud. conſil. 105. in fin.* non agnoſcentes, verum, & genuinum verborum ſenſum. Quæ eſt cauſſa, propter quam paſſim in graues incidamus errores. Iura enim tam, C quam auth. de hac expenſarum amiſſione agentia propter emphyteutæ caducitatem, minime dicunt, omne expenſum in emphyteuſi domino fore adiudicandum, ſed magis eas meliorationes, quas Græci *emponemata* vocant, vt liquido conſtat ex *l. 2. C. de iur. emphyt.* ibi: *Nulla ei in poſterum allegatione, meliorationes, vel eorum, quæ emponemata dicuntur.* Quibus verbis conſtat emphyteutam non ſoluentem, eas tantum meliorationes perdere, quæ *emponemata* dicuntur, & probat Iuſtinianus *in authent. de alien. & emph. tent. § ſi vero quis. in fin. colum. 9.* ibi. *Nec hic de emponematis aliquid prætendere,* & ibi gloſſa exponit, id eſt, *meliorationibus factis,* quas inquit emphyteutam cadentem in commiſſum non repetere. Quod ſic expoſuit text. *in authen. qui rem. C. de ſacroſanct. eccleſ.* ibi, *non repetiturus ſi quid impendit nomine meliorationis.* Quare melioratio idem eſt, quod emponema, vt conſtat ex *l. fin. Cod. de iure emphyteut.* ibi. *Cum dubitatur vtrum emphyteuta debeat, cum domini voluntate ſuas meliorationes, quæ Græco vocabulo, emponemata dicuntur, alienare, vel ius emphyteuticum transferre:* illa enim dictio *quæ,* reſtringit orationem ad eas meliorationes, quæ emponemata ſunt, quoniam illa eſt natura relatiui, ſine copula poſiti. *l. ea tamen adiectio, ff. de legat. 3.* tradit *Corneus libr. 3. conſil. 264. nu. 2. & conſ. eq. num. 2. Alciat. in l. 1. in princip. verb. quos. Cod. de ſumma Trinit. Crottus in leg. omnes populi. colum. 1. ff. de iuſt. & iure.* Emponemata igitur Græci vocant, illa melioramenta, per quæ res ſterilis ad culturam reducitur, & ſic conſuetam, debitamque ſecundum loci regionem, culturam agri, ac ædificiorum refectionem, vt explicat Carolus *in conſuetud. Pariſienſ. § 1. gloſſ. 5. num. 73.* Addens hoc idem ſignificare Etymologiam huius verbi emphyteuſis, quod ſecundum Nebriſſenſem ſignificat inſitionem, ſeu vinearum & arborum plantationem, quod tradit Valaſcus *de iure emphyteut. quæſt. 2. num. 2. & 3.* cui addo Coraſium, *libr. 1. Miſcellaneorum, cap. 21.* & Nebriſſenſ. *in lex. verbo, emphyteuſis.* Iuſtinianus etiam, in quem ſenſum eius conſtitutio trahenda eſt, *nouell. 7.* ne res eccleſiæ alienẽtur emponemata ita definit, quæ labore contrahentis in agro meliorata ſunt. Quod etiam obſeruauit Ohomannus *de verbo iuris, verbo emponemata.* Quamobrem prædicta iura, emphyteutam cadentem in commiſſum meliorationibus priuantia, ad eas meliorationes reſtringenda ſunt, quæ emponemata ſunt, hoc eſt, quæ conſuetam emphyteuſis culturam, & refectionem reſpiciunt, non quæ maxima ſunt, ſequitur Carolum. Pinellus *in leg. 2. C. de reſcind. vend. ſecunda parte. num. 9. cap. 3.* vbi idem tenentem allegat Balduinum *in § adeo. Inſtit. locati.* Et eandem ſententiam ſequitur Valaſcus *de iure emphyteut. quæſt. 25. numer. 3.* vbi aſſerit ita vidiſſe iam iudicatum.

Suffragatur † prædictæ ſententiæ lex Regia. *libr. 4. titul. 97. § fin. in fine,* ibi: *E iſto nam ſe entendera em algunas deſpeſas, & bemfeitorias pequenas, que o nemeante por direito comum he theudo a fazer,* id eſt, *Et hoc non erit accipiendum in aliquibus expenſis, & meliorationibus paruis, quas nominans, iure communi impendere tenetur,* quas penes dominum eſſe manſuras, extincta emphyteuſi ea lex Regia probat, ac proinde non eſſe auferendas, tradunt Doctores, & ibi Præpoſ. *in c. 1. § ſi vaſall. in tit. hic finitur lex. n. 2. verſ. quaro, cum gl.* Quæ ſint autem iſtæ paruæ expenſæ tradit Molin. *de primogen. Hiſpan. lib. 1. ca. 27. num. 6.* 50

Digitized by Google

& Ioannes Garſia, Gallecus IC. grauiſſimus, & humaniorum ſtudiorũ peritiſſimus, quem olim præceptorem Compoſtellæ dextro auſpicio ſortiti ſumus, & eius doctrina locupletati, vbi politioribus Muſis ſub illius diſciplina ſtrenuam operam nauauimus. Is inquam in elegantiſſimo tract. *de expenſis & melioratio. cap. 11. num. 12. & 13.* vbi circa æſtimationem impenſæ paruæ vel magnæ, id totum iudicis arbitrio relinquendum cenſet, *vt ibi nu. 16. & Men. de arb. iud. qq. lib. 2. cent. 3 caſ. 258.* ad quas quid in expenſas reducta communis ſententia, grãdis reſtrictio eſt. Quare, vt ego opinor, in commiſſum incidens emphyteuta, non eas tantum paruas, ſeu minimas expenſas perdit, ſed etiam maiores; ad quas minime tenebatur, ſi expendere noluiſſet, dummodo non ſint maximæ, quales exiſtimant Carol. *d. n. 73.* & Valaſc. *d. q. 25. n. 3.* Alter enim, ſi ad eas expenſas emphyteuta erat adſtrictus ex natura, ſc. rei, aut pacto in conceſſione adiecto, & ſi maximæ ſint penes dominum, liberæ manebunt, & ab omni ſatisfactione immunes. Partem enim penſionis huiuſmodi expenſæ continent, *l. fundi partem. ff. de cõtrah. emt. tradit Pinell. in l. 2. C. de reſcin. vend. 2. part. n. 10. Gamma deciſ. Luſ. 41. n. 7.* Quod profecto notabile eſt in praxi.

ARGVMENTVM. Cap 11.

Conſenſus domini, an debeat eſſe expreſſus? & an ſufficiat tacitus, vel taciturnitas & præſentia? & an conſenſum ex interuallo adhibere ſufficiat? & an curſus temporis ſuppleat hunc cõſenſum? & commiſſi remiſſio, an inducat conſenſum expreſſum? & an conſenſus per procuratorẽ præſtari poſſit? & an tutor poſſit præſtare conſenſum? & an pater legitimus adminiſtrator?

SVMMARIA.

1 *Conſenſus domini, an debeat eſſe expreſſus, in alienatione emphyteuſis, & n. 3. contra n. 4. & 5.*
Auctoritas debet eſſe expreſſa.
2 *Conſenſus pro ſolemnitate neceſſarius, debet eſſe expreſſus.*
4 *Conſenſus expreſſus exigitur in ſtatutis.*
5 *Licentia debet eſſe expreſſa.*
6 *Præſentia & taciturnitas eius, qui non poteſt contradicere, nihil operatur.*
7 *Licentia debet præcedere contractum.*
Conſenſus ex interuallo, poſtea adhiberi poteſt.
8 *Conſenſus ſuperueniens non purgat commiſſum domino ignotum.*
Auctoritas quando præſtanda ſit, & an tacitus conſenſus ſufficiat.
9 *Præſens & tacens conſentire videtur.*
10 *Præſens & tacens neq; conſentit, nec diſſentit.*
Conſenſus ibi datur, vbi concurrit etiam aliqua coniectura cum taciturnitate.
11 *Tacens in vtilibus dicitur conſentire, & in noxijs tacens diſſentire videtur.*
12 *Conſentiens reputatur aliquando non contradicens.*
13 *Conſentire dicitur præſens & tacens, vbi agitur de modico præiudicio.*
14 *Clauſula quod ſine licentia domini emphyteuſis, non alienetur, excludit tacitum conſenſum.*
Licentia petenda eſt, & debet eſſe expreſſa. Sed contra n. 15.
Interpretatus text. in c. ſi religioſus, de electio. in 6. & num. 15.
Licentia domini ex poſt facto, poteſt adhiberi.
16 *Taciturnitas cum facto inducit conſenſum.*
Dominus ſi recepit penſionem Laudemium ve, aut emphyteuſin renouauit, conſentire videtur.
17 *Conſenſus coniugis debet eſſe expreſſus in alienatione.*
Pater agens cum filio ei conſenſum præſtare videtur: idem ſi ſimul ſe obligent.
Maritus contrahens cum vxore conſenſum præſtat.
18 *Conſenſum ſupplet curſus 10. annor. ſi concurrat penſionis ſolutio, imo vnius anni ſolutio & præſtatio ſufficit. nu. 19.*
20 *Voluntas hominis facto melius, quam verbis explicatur.*
Dominus per canonis vel Laudemij receptionem, videtur venditionem approbare.
21 *Commiſſum aliter, quam expreſſe non remittitur. & num. 22.*
Facta tacitum non expreſſum inducunt conſenſum.
Conſenſus expreſſus, qui dicatur.
23 *Commiſſi pœna pendet a domini voluntate.*
24 *Commiſſum vendendo, vel non ſoluendo perpetratũ per receptionem penſionis, dicitur remiſſum.*
25 *Voluntas vbi exigitur, ibi tacita ſufficit.*
Commiſſum non remittit receptio penſionum decurſarum.
26 *Dominus conſentire nequit per procuratorem, & mandatum ſpeciale requiritur.*
27 *Procurator generalis non poteſt inueſtire quenquam.*
28 *Conceſſio vera per procuratorem fieri non poteſt.*
Interpr. l. fin. C. de iure emph. & n. 29.
30 *Interpretatus tex. in c. 1. §. ſed vtrum, per quos fiat inueſtitura.*
31 *Conſenſum alienationi rei emphyteuticæ per procuratorem præſtari poſſe praxis obſeruat, qui poteſt requiri.*
32 *Conſenſus per teſtes probari nequit.*
Cohærentia, & præparatoria cõtractus per teſtes probari poſſunt.
Intereſſe poteſt probari per teſtes.
33 *Tutor pupilli nomine conſenſum præſtare non poteſt ſine decreto. contra n. 34. & 35.*
Conſenſum præſtans remittit ius tantundem offerendi.
Conſenſus domini efficit, quod emphyteuſis nõ exſtinguatur morte alienantis, ſed quod tranſeat ad filios ementis, qui dicitur de nouo inueſtitus.
36 *Emphyteuſis exſtinguenda per mortem vendentis, perpetuatur in perſona emtoris, niſi dominus conſentiens ſit pupillus, aut ſimilis, qui renouare non poteſt.*
Dominus conſentiens alienationi ſibi nocet, ſi modo non ſit minor. contra nu. 40.
38 *Conſenſus præſtatio ſimpliciter adhibita alienationi rei emphyteuticæ, videtur facta, ſecũdũ petitionẽ.*
39 *Confirmans donat.*
40 *Clauſula ſaluo iure domini, quid operetur.*
41 *Emphyteuta ſi vendidit pluſquam habebat, conſenſus ſibi nocet.*
Conſenſus domini non ampliat, neq; alterat emphyteuſin. & n. 43. ad fin.
42 *Perſona & ſoboles vendentis attendenda eſt, donec emtori emphyteuſis renouetur.*

Vſusfru-

Digitized by Google

Vſusfructuarius an poſſit vſumfructum vendere, & num 43.

44 *Vſusfructus libere poteſt alienari.*

Emphyteuſis eccleſiaſtica prorogari ad plures vitas ſine ſolemnitate non poteſt.

45 *Renouationem emtor petere quandoq; non poteſt.*

46 *Pater legitimus filij adminiſtrator poteſt conſenſum præſtare, & bona aduentitia ſine decreto alienare.*

47 *Minor ſolus an poſſit moneri, vt cõſenſum præſtet.*

48 *Pupillus ſi non habet tutorem, a iudice eſt petendus.*

Adultus ſi habet curatorem ſolus interpellandus non eſt.

49 *Adultus quoad bona immobilia, nihil ſine decreto poteſt gerere.*

1 SVperius perfunctorie tamen diximus, domini conſenſum fore neceſſarium ad venditionem emphyteuſis, quo citra commiſſi metũ diſtrahi poſſet. Neceſſaria eſt nunc inueſtigatio, *an is conſenſus debeat eſſe expreſſus, adeo vt minime ſufficiat tacitus & coniecturatus?* Et gloſſa *in l.3.* & ibi Bart. & alii, *ff. de auct. tut.* intrepide probant, auctoritatẽ verbis exprimendam, & concedendam fore, quod etiam Bart. *in l. 1. §. fin. eod. tit.* aſſerit, *& in l. quod dicimus eod. tit.* rurſus & *in l. gerit, ad ſi.* & ibi Imo. Rom. & Aret. qui hanc teſtatur communem, *ff. de acq. her.* conueniũt plures alii iuris interpretes a Tiraq. more ſolito congeſti. *in ll. connub. gloſſ. 7. in prin.* & eſt de hoc caſus, *in l. 1. §. motus ff. de tutel.* vbi habetur mutũ tutorem dari non poſſe, quia auctoritatẽ rebus gerendis præſtare nequit, vbi Paulus IC. ita ſubdit, *Mutus tutor dari non poteſt, quoniam auctoritatem præbere non poteſt,* ſcilic. loquendo, quia verbis, non nutu, aut aliter tacite, auctoritas interponenda eſt. vt clarius ibidem paulo inferius ICtus docet, *ſurdũ non poſſe dari tutorem, pleriq; & Pompon. lib. 16. ad Sabinum probant, quia non tantum loqui, ſed audire tutor debet.* Sunt igitur neceſſaria verba, in auctoritate præſtanda, *vt in d. iuribus, & in l. vbi voce ff. de regul. iur. cum alijs adductis a Tiraq. d. glo. 7. num. 2. cum ſeq.* Quamobrem cum emphyteuſis nequeat abſq; domini directi conſenſu, & auctoritate alienari, *vt infra in §. 1.* ibi: *Sem auctoridade do ſenhorio*, id eſt, *abſq; domini auctoritate*, vtique palam eſt, eam auctoritatem in rei alienatione neceſſariam, iuxta regulas prædictas, in auctoritate præſtanda, interpretandã fore ac cenſendam. Quod innuit legislator intra §. 2. ibi: *E quando a couſa for vendida, ou eſcambada, per auctoridade do ſenhorio*, id eſt, *quando res fuerit vendita aut permutata auctoritate domini*, & rurſus, *in §. fi.* ibi: *For outra couſa antre as partes acordado com auctoridade do ſenhorio*, id eſt, *aliud inter contrahentes conuenerit, auctoritate domini.* Ex quibus locis plane conſtat, dominum directum hac in re auctoritatẽ præſtare, & auctorando procedere: quare verbis, & ſic expreſſe debet auctoritatem ſuam interponere, nõ tacite.

2 Quod proculdubio † verum eſt, etiam ſi videatur dominum directum hac in re magis conſentire, quam auctorari, & conſequenter illius cõſenſum, vel licentiam, ad eum, qui debet actui, conſenſum, non auctoritatem præſtare, reducendam fore, pro vt legislator innuit, ibi *in princ. Sem conſentimento do ſenhorio, i. e. abſq; conſenſu domini.* Nam & ſi verũ ſit, quod vbi cõſenſus exigitur; ſufficit tacitus, ex not. *in l. qui patitur. ff. mand & in reg. qui tacet.* nihilominus vbi conſenſus exigitur, & neceſſarius eſt pro ſolemnitate, & pro integranda contrahentis perſona, vt contingit in propoſita hypotheca, in qua niſi dominus cõſenſum præſtet, vendi ius emphyteuticum non poteſt. aut aliter alienari, ſine dubio ab auctoritate conſenſus non differt: & propterea ad inſtar auctoritatis præſtandæ, verbis expreſſe nõ tacite adhibendus eſt, vt egregie docuit Dynus in *reg. qui tacet. de reg. iur. in 6. in fi. Bart. in l. qua dotis. col. fi. verſ. in 4. caſu ff. ſol. mat* & clarius Bald. *in l. ſi ſine. q. 2. C. ad Vellei.* cum aliis, quorũ meminit Tir. *in ll. cõnub. gl. 7. n. 5.* vbi inducit tex. *in c. cum ab vno, iũcta gl. verb. mandantib. de re iud. li. 6.* vbi domini. *notab. 2.* obſeruauit, præſentiam cum taciturnitate, minime pręſtare conſenſum, pro ſolemnitate neceſſarium, cõmendat Aret. *in l. ſing. col. fi. ff. de teſta.* Et eſt in promptu ratio, quia præſentia cum taciturnitate, tacitũ non expreſſum producit cõſenſum, qualis exigitur, vbi ille pro ſolemnitate, & perſona integrãda eſt neceſſarius, prout in propoſita ſpecie, & in caſu *l. fi. §. neceſſitatem. C. de bon. quæ liberis.* vbi ſine patris conſenſu, ſtare in iudicio filiusfam. non poteſt, cum legitima ſtãdi in iudicio perſona careat. Quapropter patris ille cõſenſus debet eſſe expreſſus, neq; ſufficit tacitus ex præſentia cum taciturnitate inductus, vt nominatim voluit Io. And. *in c. fi. ad fi. de iudicijs. in 6.* ſequitur Alex. *l. 3. ff. ſol. mat. col. pen. & ſ. in l. 2. §. fi. eod. tit. n. 6. & Tir. d. gl. 7. in ll. connub. n. 10.* idem probans n. præced. in conſenſu a patre filio donanti cauſa mortis præſtando, qui ſimiliter cum ad integrandã perſonam filii ſit neceſſarius, expreſſus exigitur, *vt ibi per eum.*

Quo † argumento & ratione reſpondendum eſt 3
in caſu noſtro, conſenſum domini directi adhibendum in alienatione emphyteuſis, oportere eſſe expreſſum, neq; tacitum ſufficere, cum neceſſarius ſit pro ſolemnitate alienationis, & integranda perſona emphyteutæ vendentis, qui aliter citra domini cõſenſum alienans, nihil agit, vt in ſpecie obſeruauit Roman. *ſing. 715. Boer. q. 181. n. 3. cum aliis relatis a Tiraq. in ll. cõnub. gl. 7. n. 11.* qui comprobant. *n. 13.* ex auctoritate eorum, qui reſoluunt, cõſenſum capituli in alienatione rerum eccleſiæ neceſſarium, expreſſum eſſe oportere, *vt ibi & n. ſeq.* quibus addo l. Reg. *lib. 4. tit. 48. in prin.* ibi: *Sem procuracano ou expreſſo cõſentimento de ſua molher*, i. e. *abſq; mandato, & expreſſo conſenſu vxoris*, & aliam leg. Reg. *lib. 3. tit. 47. in princ.* quæ ita intelligenda eſt, ibi. *Nenhum homem caſado, nano podera ſem procuracano ou outorga de ſua molher litigar em iuizo*, id eſt. *nullus vir cõniugatus poterit abſq; mandato & conſenſu ſua vxoris litigare in iudicio.* Adeo, quod nõ ſufficiet tacitus ex reg. *d. tit. 48.* a cuius diſpoſitione pendet diſpoſitio *d. tit. 47.* Quare cum per eam leg. Reg. maritus legitimã ſtandi in iudicio perſonã non habeat, ſine vxoris conſenſu, vtiq; ille expreſſus eſſe debet, *ex iurib. ſupra adductis*, quorũ etiam argumẽto, idem proculdubio videtur reſoluendũ, in caſu legis Reg. *lib. 4. tit. 12.* vbi ſimiliter filiorum conſenſus exigitur, vt deſcendenti vendere parens bona ſua poſſit, debet enim ille eſſe expreſſus, ex ſupradictis.

Sed his † non obſtantibus, cõtrarium verius eſſe 4
cenſeo: imo quod tacitus domini directi cõſenſus ſufficiat, ex his, quæ paſſim DD. noſtri reſoluunt,

Digitized by Google

præſertim *in l.2.§.fin.ff.ſolut.mat.* vbi Iaſ cum communi,*n.5.* ꝓbat, quod vbi per legem vel ſtatutũ exigitur alicuius conſenſus, ſufficit tacitus. Quam opinionem ibi defendit Crot.*n.4.cum ſeq.* & Ripa *n.3.*& Alciat.*n.11.*Licet in ſtatutis,& forte rectius Bal. ibidem contradicat, intelligens expreſſum,& ſic verum conſenſum, fore neceſſarium, quoniam in ſtatutis verba ſunt proprie,& ſecundum veritatem intelligenda non ficte,*vt in l.3.§.hac verba.ff.de neg.geſt.& in l.fi.C.de his,qui ven.ætat.impetr.* Ceterum tacitus conſenſus, verus nõ eſt, ſed interpretatiuus, *vt d.l.2.§.fi.ff.ſol.mat.* probatur ibi, *conſentire videri.* Ergo neceſſario in ſtatutis exigentibus conſenſum reſpondendum eſt, verum & ſic expreſſum, nõ tacitum ſeu fictum, & interpretatiuum neceſſarium eſſe, vti eo in loco Baldo placuit, & Aret.*ibid.in prin.* teſtanti communem. Concordat Alex.*n.3.& Vinc.7.idem Alex conſ.114.n.8.lib.5.& 218.n.2.lib.6.Felyn.in c.non ne.de præſup.n.5.* &eſſe hanc receptiſſimam ſententiam teſtatur Gom.*in l.Tauri.54.n.5.* qui omnes ſe mota ſtatutorum materia & diſpoſitione, in qualibet aliã regulam conſtituunt, quod tacitus conſenſus ſufficit, vbi ille ſimpliciter exigitur, vt contingit, in caſu, quem tractamus, in quo ad firmitatem alienationis rei emphyt.requiritur domini directi conſenſus. Et ſufficere tacitum, inductũ ex eo, quod dominus fuit præſens, nec contradixit, reſoluit Zaſ.*lib.feud.de ſt.id.alien.fall.7.verſ.ego tamẽ.& Mynſin.lib.dec.Cam.Imp.cent.4.q.87.Goz.conſi.62.n.2.*& fuit ſententia gl.*in c.1.verb.ipſorum permiſſum,de prob.feud.alien.per Loth.* communiter recepta,*teſte Decio conſ.144.in prin.& Curt.lib.4.feud.nu.137.*& aliis, quorum meminit Iul.Clar.*libr.4.recept.ſent.§.feudum.q.31.n.fi.*tradit Tiraq.*de retr.act.lign.gl.9.§.1.nu.15.* qui eam gl. receptam eſſe teſtatur, & ibi plures refert, qui eam ſequuntur. Adſtipulatur in ſimili gl.reputata ſingularis, *in l. cum proponas filios.C.de pact.* quę reſoluit, quod, vbi alienatur res, prohibita alienari in fauorem alicuius, illo præſente & tacente valet alienatio, quam amplius impugnare ſic præſens & tacens non poteſt,*arg.l.cui pater.§.libertis.ff.de leg.2.& l.quoties.C.de fideic.* tradit Roma.*conſ.457.in fi.& Iacob.a S.Georg.lib.feud.verb.& cum pacto,col.2.verſ.ſed quid ſi vaſallus.* hoc idem reſolnẽs obſeruandum, ſi contingat feudum præſentibus agnatis, & non contradicentibus alienari, qui ſimiliter amplius retractare huiuſmodi alienationem non poſſunt,& poteſt induci text.notabilis *in l.1.§.ſcientiam.ff.de trib.act.* ibi: *Si igitur ſcit & non proteſtatur, ac cõtradicit tenebitur actione tributoria.* Quod idem eſt dicendũ in domino directo ſciente, & patiente emphyteu.alienari, vt in ſpecie voluit Guil.de Cug.*in d.§.ſcientiam.& ibi Alb.& Paul.Cuma.*& ita cõſuluit Io.And.*conſ.90.* quẽ ad hoc ipſum refert Tiraq.*de retract.lign.§.1.gl.1.n.117.in fi.* Quæ ſane reſolutio probabilis eſt, ſi conſideres, in hac ſpecie ſolũ agi de iure domino directo quærendo, non quęſito, quare res eſt parui p̃iudicii,& bene conſiderauit aliud agens Tir.*d.§.1.gl.9.n.119.*reſpondens.*l.ſicut.§.non videbitur.ff.quib.mod.pign.vel hyp.ſolui.* neganti ex præſentia cum taciturnitate induci cõſenſum, vbi agitur de iure quęſito amittẽdo, quod difficilius perditur, quem acquirendum. Cui ſentẽtiæ minime obſtat, quod ſupra diximus, cõſenſum neceſſarium pro ſolemnitate,& ad integrandam perſonam cõtrahentis neceſſarium expreſſum eſſe debere: quoniam ſi bene conſideres, domini conſenſus in alien.rei emphyteuticæ adhibendus, nõ exigitur pro ſolemnitate ipſius contractus, aut pro integranda ipſius emphy.alienantis perſona, ſed magis pro ſuo ipſius commodo ac iure conſeruando, vt notabiliter admonuit Tiraq.*in ll.connub.gl.7.nu.12.* Qua ratione tacitus admitti conſenſus poteſt per ſupra ſcripta. Ita notabiliter Gom.*in l.55.Tauri.num.5.*

Non † me tamen latet, defendi facile poſſe, præ- 5
ſentem dominũ directum, alienationi,& non contradicentem conſentire non videri ex auctoritate Bertrandi, Caprioli *in c.1.in princ.de prob.feud.alien.per Loth.& in c.Imp.de prob.feud.alien.per Feder.* vbi conſtanter probat, ex domini directi præſentia cũ taciturnitate, induci tacitum conſenſum nõ poſſe ex reg.*l.qui vas.§.vetare.ff.de furt.& l.filiusfam.§.inuitus.ff.de procu.* vbi habetur, quod in præiudicialib. præſens & tacens non dicitur conſentire; imo magis contradicere, vt noſtri auctores paſſim intelligunt. Quamobrem ex ea præſentia & taciturnitate præſumendum eſt dominum neglexiſſe ius, quod habet tantundem offerendi, quod illi noxium eſt. Concordat Iſer.*d.c.1.de prob.feu.alien.per Loth.& ibi Afflict.n.45.cum ſeq.* intelligens dominum directũ hoc caſu magis licentiam præſtare, quam conſenſum, quæ licentia (inquit) debet eſſe expreſſa ſecũdum notab.doctrinam Ioan.And.*in c.ſi Abb.de elect.in 6.in nouellis,*& Lappi *alleg.86.*& Dec. alios referentem,*conſ.38.n.4.ante verſ.3.*& plures refert Tiraq *in ll.connub.gl.7.n.8.* Quæ ſane doctrina adaptari huic materiæ commode poteſt, inſpecta l. Reg.*inf.*§.3.ibi, *vẽder, ou em outrem traſpaſſar co licenca ao ſenhorio,* id eſt, *vendere, aut in alium transferre cum licentia domini.* Quæ verba magis demonſtrant dominum licentiã pręſtare potius, quam conſenſum: Quare debet eſſe expreſſa, nec ſufficit tacita, vt cũ Ioan.And.*d.c.ſi Abbat.de elect.in 6.*reſoluit Franc.*in princ.*& ibi Domini *poſt princ.verſic.quæro an iſte,* concordat etiam Anch.*ibid.*& Corſet.*in ſing.verb.licẽtia,* qui firmat illam Ioan.And.doctrinã a Doct. communiter approbari. Concordat Chaſſ.*in conſu.Burg.rub.4.§.1.verbo, Sans licence,n.1.*& fuit ſententia Baldi *in l.obſeruare.§.fi.in fi.ff.de offic.procõſ.& leg.*& Pet.Auend.*lib.de exſeq.mand.c.12.nu.38.* vbi citat Raueñam *in Alphab.verbo auctoritas,*& Dec.*conſ.38.col.3.*tradit idem Auenda.*in ſuo dictionario, verbo, Otorgamiento,*& multa, additio Panor.*in ca.cum dilectus.de conſuet.n.2.*dicit etiam cõmunem gl.fin.*in l.58.Tauri.* Vnde paſſim interpretes noſtri docent, conſenſum mariti, ſeu propinquorum p̃ſtandum mulieri cõtrahenti, ſtante ſtatuto, ꝙ illa ſine licentia eorum nõ poſſit contrahere, debere eſſe expreſſum, nec ſufficere tacitũ. Quæ vtilis eſt declaratio ad l.Reg.*Tauri.55.* vbi coniugatæ mulieri contrahendi poteſtas, abſq; licentia mariti, interdicta eſt, quę debet eſſe expreſſa,& nõ tacita, ex doctrina illa Ioan.And.ſupra citata a Doct. cõmuniter recepta, quã ſequitur. Rol.a Valle *lib.3.conſ.67.n.66.* vbi Galeaul.& alios refert. Quo argumento & ratione defendi recte poteſt hæc ſententia, quod domini cõſenſus præſtandus in rei emphyteuticæ alienatione debet eſſe expreſſus, nec ſufficit tacitus, inductus ex p̃ſentia cum taciturnitate, vt nominatim in domino præſenti cum emphyteuſis venditur, voluere Pet.& Cyn.*in l.ſi C.de iure emph.& ibi Alb.col.1.& Ang.*

& *Ang.col.fi.& Iaſ.q.23.n.140.* intelligens dominum
præſentem,nec contradicentem,ſibi nõ nocere: quia
emphyteuta ſimpliciter vẽdens,ius tantũ ſuum, vi-
detur vendere,ſeruata iuris forma, dũmodo domi-
ni directi conſenſus accedat. Quapropter dominus
intelligens ius ſuũ illæſum,& integrum manere, o-
pus non habet,de iure ſuo proteſtari, vt in feudo cũ
Bertr.Caprioli.Rom.Præpoſ.Iac. & Felyn. reſoluit
Tiraq.*de retr.lign.§.1.gl.9.n.149.* Quocirca niſi em-
phyteuta pleno iure vendat,aut aliter domino pre-
iudicium inferre intendat,in iure dominicali,nulla
vrget dominum neceſſitas proteſtandi de iure ſuo,*vt
Iaſ.d.n.140.*admonuit,& Tiraq.*d.gl.9.n.150.*

6 Quæ † reſolutio ſatis probabilis videtur,ſi conſide-
res dominum directum nullo modo poſſe emphy-
teutã prohibere,ne vendat,quoniã vendere & pre-
tium recipere,ceteraque omnia facere emphyteuta
libere poteſt,dũmodo ad rei traditionem non acce-
dat.Quare qa dominus ſimplicem vẽditionem im-
pedire non poteſt,cõſequens eſt,illi præſentiã cum
taciturnitate nocere non poſſe,ex reg.*l.Cauis,vbi gl.
Bart.& alij.ff.de pign.act.*gl.etiam *in c.non ne, de præſ.
& in c.plerumq;.11.q.7.gl.& Dd.in c.is,qui tacet.de reg.
iur.in 6.Bart.& alij.in l.quæ dotis.ff.ſol.matr.* Quo ar-
gumento vtiliter auctores noſtri negant, præſentiam
agnati,ad quẽ fundi ſucceſſio pertinet,& taciturni-
tatem nocere poſſe,quin euincere feudũ ab emtore
poſſit.Quod idem in cõſanguineo,qui ex ſtatuto rẽ
extraneo venditam retrahere poteſt cõprobant. Is
enim & ſi præſens fuerit,nec alienationi cõtradixe-
rit,vtiq; retrahere poteſt,vt tradit Tir.*de retr.lign.§.
1.gl.9.a n.146.*vbi multa cõgerit in hanc ſententiam.
Verũ,quia huius rei veritas,pẽdet a vero ſenſu.reg.
*l.qui tacet.ff.de reg.iur.& l.qui patitur.18.ff.mand.*a-
liquantulum immorãdum nobis eſt.Præmitto itaq;
hac in re de conſenſu magis,quã licentia præſtanda,
agẽdum fore,vt docet Imp.*in l.fi.C.de iure emph.*ibi.
*Vtrum emphyteuta debeat,cũ domini voluntate ſuas me-
liorationes,quæ Græco vocabulo emponemata dicuntur,
alienare,vel ius emphyteuticũ in alium transferre, an e-
ius expectare conſenſum,*& paulo inferius, *Minime li-
cere emphyteutæ ſine domini conſenſu meliorationes ſuas
aliis vendere,vel ius emphyteuticũ trãsferre.* Ex quibus
verbis Imp.probat,abſq; dubio ad cõſenſum magis,
quam licẽtiam hũc tractatũ referendum eſſe,quod
etiã Luſitano legiſlatori placuit hic *in prin.*ibi: *Nem
podera vender nem emlhear ſem conſentimẽto do ſenho-
rio,*i.e.*non poterit vendere,nec alienare,abſq; domini cõ-
ſenſu.*& rurſus in rub. *E por auctoridade do ſenhorio ou
ſeu conſentimento,* i.e. *cum auctoritate domini,aut eius
conſenſu.*Quamobrem tacitum conſenſum ſufficere
reſoluendum eſt,quoniam regulariter,vbi conſen-
ſus exigitur,tacitus ſufficit,*vt diximus ſup.n.4.*cũ ille
magis neceſſarius ſit,ad commodum cõſentire de-
bentis,quam ad contrahentis, ſeu alienantis perſo-
nam integrandam,prout eſt in hac ſpecie,vt ex Tir.
Gom.*ſup.n.4.in fin.*probauimus.

7 Nec † vrget l. Regia *hic in §.3.*quæ huiuſmodi cõ-
ſenſum,domini licentiam appellat, quoniam intel-
ligenda eſt,quando illa præcedit alienationem. Con-
ſueuit enim dominus emphyteutæ licentiam cõce-
dere vendendi,cui voluerit,quo caſu, qa præcedit
alienationem emphyteuſis,recte licentia nuncupa-
ri poteſt.Ea eſt enim licentiæ natura,vt præcedere actũ
debeat,vt habetur *in cap.licet.de regularib.& in l.1.C.
de ſacroſ.eccl.*tradit Bald.*in rub.C.qui admitti. Franc.
in c.ſi Abbat.in prin.de elect.in 6.tradit Palat.in rub.§.
68.n.27.ad ſi cum ſeq.& Gom.in l.Tauri.42.& Barba.
lib.2.conſ.58.a n.6.Chaſſ.in conſu.Burg.rub.4.§.1.ver-
bo,Sans licence.n.2.& rurſus in §.7.verbo,Secneſt.nu.
28.* In quo licẽtia differt a cõſenſu,qui poteſt quan-
docunq; ex poſtfacto præſtari,vt tradunt Dd.*in c.cũ
conſuetudinis,de conſu.*vbi Butr.probat conſenſum ne-
ceſſarium ad cõmodum & vtilitatem,cõſentire de-
bentis,poſſe ex interuallo adhiberi.Citat ad hoc tex
*in c.cum in iure.in fi.de elect.tex.in l.1.§.prodeſt in 2.reſp.
ff quorum leg.*cum aliis,quæ tradit Chaſ.*in conſu.Bur.
rub.4.d.§.7,verbo,Secneſt.n.2.*Et videtur de hoc eſſe
caſus expreſſus *in c.cura.11.de iure pat.*ibi:*aut diœceſa-
ni epiſcopi haberet poſtea conſenſum,* & ibi obſeruauit
Pan.*not.vlt.& in c.ſuggeſtum,eod.tit.* & fuit ſententia
Bart.communiter recepta,*in l.ſi quis mihi bona.§.iuſ-
ſum.de acq.hered.*vbi cõmunem firmat Iaſ.*n.43.*tra-
dit Euer.*conſ.8.col.pen.& fi.*& Soc.*lib.1.conſ.15.n.41.*&
Gam.*q.293.in fi.*Rub.*in l.non ſolum.§.mort.ff.de nou.
oper.nun.n.310.*Contrarium vero obtinet in conſen-
ſu formali,ſeu neceſſario, ad integrandam contra-
hentis perſonam,qui debet in ipſo contractu præ-
ſtari,*ſecundum Bald.in l.1.C.qui admitti n.45.& in l.
vxor.col.2.C.de cond.incertis.Tiraq.in gl.6 connub.n.3.
verſ.conſentiunt,*& tradit Hieron.Gab.*conſ.2.n.2.&
Chaſſ.d.nu.2.*poſt Iaſ.*in d.l.qui in aliena.§.iuſſum.ff.de
acq.her.n.45.*Dicitur autẽ formalis conſenſus,quan-
do eſt neceſſarius, pro ſolemnitate & integranda
perſona contrahentis,abſque vllo commodo, & v-
tilitate eius,qui conſenſum præſtare debet,vt cõſtat
ex Bald *in l.1.C.qui admitti.n.10.*Alex. & aliis *d.§.iuſ-
ſum.*Tir.*in l.connub.gl.6.n.7.*& ex noſtris auctoribus,
qui exemplum ponunt,in ſtatuto improbante mu-
lieris contractum, abſq; propinquorum conſenſu,
quem intelligunt eſſe formalem,quia inde propin-
qui nullum commodum conſequuntur:& propterea
reſoluunt,quod debet in ipſo cõtractu interuenire.
Nec ſufficit,quod ex poſtfacto præſtetur, vt omnes
probant *in l.tranſ.C.de tranſ.& in l.1.§.fuit quæſitum.
ff.ad Treb.Myns.lib.dec.Imp.cent.2.q.34.Iaſ.in l.1.§.1.
ff.de verb.obl.* Quamobrẽ in caſu noſtro,in quo trac-
tatur de cõſenſu a domino præſtando, in ſui ipſius
vtilitatem,& pro conſeruatione iuris ſui,cõſequens
ex poſtfacto,interponi recte poſſe,vt in ſpecie probat
Gozad.*conſ.62.n.3.tradit Afflict.firmans hanc veram
eſſe ſententiã in c.1.verſ.24.n.6.de prob.feu.alie.per Fed.*

Quod † intellige,dummodo is conſenſus inter- 8
ueniat re integra,hoc eſt,ante traditam emtori poſ-
ſeſſionem.Alioquin enim dominus ignorans commiſ-
ſum eſſe contractum,illud remittere non cenſetur,
*vt tradit Goz.conſ.46 n.11.& poſt Alex.Probus in c.vt
inquiſitionis.n.10.de hæret.*& ſic conueniunt,quæ pos
in commento l.Reg *lib.4.tit.48* reſoluimus,cõſen-
ſum vxoris,de quo ibi, quia ſui ipſius vtilitatem re-
ſpicit,ex poſtfacto adhiberi poſſe.Quod idem in *di-
ſpoſit.o.tit.12.lib.4.Ord.*obſeruandum eſt,*& lib.3.tit.
47.*Iuxta hunc igitur ſenſum l.Regia *infra §.3.*(qua-
tenus hunc conſenſum licentiam appellat) intelle-
cta,quando ſc.alienationem præceſſit,ſupraſcriptis
non obſtat,quibus reſoluimus tacitum conſenſum
ſufficere,neq; requiri expreſſum,vt voluerunt hi,qui
exiſtimant dominum magis licentiam, quam con-
ſenſum præſtare.Quod verum eſt,vbi ante alienati-
onem dominus emphyteutæ alienandi poteſtatem
conceſſit, non ſi in ipſo contractu cõcurrit domi-
ni aſſenſus:quo etiã caſu poteſt dici auctoritas, quæ

Digitized by Google

in ipſo actu ſolet adhiberi, ex his, quæ habẽtur *in d.l. ſi quis m. h. bona § iuſſum ff. de acq. her.* vbi Iaſ. *nu. 39. cũ ſeq. & in l. de pupillo. in prin. n. 5. ff. de non. oper. nunt. Soc. conſ. 23. n. 10. lib. 4.* Et ſic procedit hęc l. Regia, quatenus hunc conſenſum auctoritatem appellat, abuſiue, & improprie, qui tam ante, quam in ipſomet contractu, quam poſt adhiberi poteſt.

9 Sed † *an ſufficiat tacitus conſenſus inductus ex præſentia cũ taciturnitate*, quæſtio eſt valide difficilis & cõtrouerſa. Qui firmant præſentiam cũ taciturnitate domini ſufficere, adducũt reg. *l. qui tacet. 183. ff. de reg. iur. & in c. is. qui tacet. eod. tit. in 6.* iuncta *l. qui patitur. 18. ff. mandati.* opinantes dominũ pſentem, cum emphyteuſin alienauit, nec pſtantem, de iure ſuo videri conſentire, quibus magis adſtipulatur, text. in *l. quidam. 12. de euict.* vbi ex pluribus heredib. vnus in ſolidum rem vendidit, aliis præſentibus, & nõ contradicentib. qui poſtea nihilominus ab emtore partes ſuas vindicare volebat? Et reſpondet Scæuol. iniuſte eos agere. quoniam inquit, cum pręſentes fuerunt, nec diſſenſerunt, partes ſibi competẽtes, ſimul vendere viſi ſunt, ib: *Quidã ex parte dimidia heres inſtitutus, vniuerſa prædia vendidit, & coheredes pretium acceperunt, emtoribus quæro, an coheredes ex emto actione teneantur? Reſpondit, ſi coheredes præſentes affuerunt, nec diſſenſerunt, videri vnũ quemq. partem ſuam vendidiſſe.* Eſt etiam tex. *in l. ſi ſeruus communis. ff. de non. int. vir. & vxor.* tradit multa Tir. *de retr. lign. § 1. gl. 9. a nu. 112.* de quo plura etiam ſcripſimus *in tract. de extinct. emph. q. n.* vbi vide etiam per illum tex. *in d. l. ſi ſeruus cõmunis.* Obtinuimus in facto, in hoc ſenatu Portucenſi, in caſu eleganti Enric. de Souſa. Abbas de Rendufe, collocauit ſororem ſuam D. Mariã de Alvim, nobili viro Mart. Coellio de Sylua, cui villam ſcã de Villa verde indiuiſam adhuc, & ſibi cõmunem, nondum habito cum reliquis fratrib. familiæ herciſc. iudicio, quibus obuenerat ex hereditate matris, pſente Georg. de Souſa, Fr. & tacente ſorori in dotem dedit, quam ipſa cum coniuge pluribus annis poſſedit, q̃ poſtea deceſſit, abſq; liberis. & maritum heredẽ reliquit vniuerſalem. Egit prędictus Georg. aduerſus d. Mart. hereditatis petitione & familiæ herciſcundæ iudicio, vt ſibi partem pdictę villę reſtitueret cũ fructib. Cauſſa ad nos per appellationem delata, ego cũ aliis meritiſſimis Collegii iudicaui. Martin. abſoluẽdum a petitiõne actoris, qui licet partem pro indiuiſo haberet in pdicta villa, ſibi ex hereditate matris debitam, quia tamẽ tempore, quo frater Enric. eam ſoror. Mariæ defunctæ, integram in dotem cõſtituit, pmiſit & tradidit, ipſe præſens fuẽrat & tacuerat, nec contradixerat, ſed paſſus eſt fratrem dotantẽ, portionem quoq; ipſius alienare, & dotis nomine dare, vtiq; expreſſe conſenſiſſe viſus eſt, & conſenſum ac voluntatem ſuam accõmodaſſe, maxime fauore dotis, pro qua plura fauorabiliter cõſtituta ſunt. Quod cum ita a me iudicatum fuerit, poſtea arreſto ſupremi ſenatus, confirmatum eſt, año proximo 1586. Ex quibus cum tacens, & præſens pro conſentiente habeatur, in propoſita quęſt. videtur aduerſus dominũ pronunciandum, quod agere de commiſſ. aduerſus emtorem non poſſit.

10 Hoc † tamen in hoc caſu minime admittendũ reor, cum ſemper didicerim a præceptorib. meis, præſentem & tacẽtem, medium quoddam tenere, inter conſenſum & diſſenſum, & conſequenter nec conſentire, neq; diſſentire, vt egregie obſeruauit gloſ. *in clem. ſæpe. de verb. ſign. verb. non contradicentib.* & Bart. *in l. quæ dotis. n. 21. ff. ſol. ma.* Quod plane deduci poteſt, ni fallor, ex ICto *in d. l. qui tacet. ff. de reg. iu.* ibi: *Qui tacet, neq. vtiq. fatetur, ſed neq. verum eſt, eum non negare.* Idem *in c. is. qui tacet eod. in 6.* Eſt namq; is in medio conſenſus & diſſenſus. Quamobrem ego conſtituo regulam negatiuam, quod tacens & præſens non dicitur cõſentire, niſi aliqua cõcurrat coniectura præſtiti conſenſus, aut e contrario, diſſenſus, ſecundum quam cõiecturam ex qualitate, vel aliunde inducta, conſenſus vel diſſenſus colligitur, vt optime explicat Panor. *col. 2. ad fi. & Felyn. n. 5. in c. nonne. de præſ. & Aret. conſ. 160. nu. 3.* & plura exempla tradit Iaſ. *in l. ſi conſtante. a nu. 68. ff. ſol. matr.*

Vnde † quoties vtilis eſt tacenti cõſenſus, quia illi prodeſt conſentire ex præſentia, cum taciturnitate inducitur conſenſus. *l. qui patitur. ff. mand.* vbi gloſ. *l. ſi remunerandi. § ſi paſſus. eod. tit. Iaſ. in l. quæ dotis. caſ. 2. ff. ſol. mat.* ſecundum quem ſenſum procedit, tex. *in cap. qui tacet. de reg. iur. in 6. & l. ſemper, qui non prohibet. ff. de reg. iur.* Sic e contra vbi conſenſus tacenti noxius eſt & pernicioſus, vtiq. tacens diſſentire cenſendus eſt, *l. filius f. 8. § inuitum. ff. de proc. l. qui vas. 49. § vetare. ff. de furt. gl. in d. l. tex. in l. Sabin. 28. verbo poterit. ff. com. diuid.* Porro vbi actus eſt indifferens, quia poteſt vtilitatem & damnum afferre, ſtãdum eſt regulæ, quod nec cõſentire nec diſſentire videtur, qui pſens tacuit, gl. *verb. donationis, & ibi Alex. r. 3. in l. ſuus. C. de repu. hered. Dec. in c. at ſi clerici. de iudiciis. n. 21.* 11

Verum, † quia aliqui ſunt caſus, in quibus ſufficit non contradicere, vt contingit in filia vidua, cuius dotem pater ſolus repetere poteſt, niſi illa repugnet, ſatis eſt, quod illa ſit præſens & tacens, vt IC. placuit, *in l. 2. § fi. ff. ſol. mat.* vt ibi explicat Bar. *n. 4.* cõmuniter receptus. Quod idem obtinet, in adoptione, vt habetur per gl. *in l. in adoptionib. ff. de adop. Rom. ſing. 388. Fely. in c. nonne. de præſ. n. 19. Iaſ. in d. l. 2. § fin. nu. 4. ff. ſol. mat. & Dec. conſ. 55. n. 7.* Quare illius præſentia cũ taciturnitate, conſenſum pducit, ad adoptionem neceſſarium, vt explicat poſt Coſt. Tellius Fernandez *l. 12. Tauri. n. 14. cum ſeq.* Alter ſola præſentia, cũ taciturnitate efficax non eſt ad inducendum conſenſum, niſi eius interſit, de cuius præſentia, & cõſenſu agitur. Quamobrem in propoſita quæſt. videtur hic caſus indifferens, & cõſequenter præſentem dominum, & tacentẽ, nec conſentire, nec diſſentire, quoniam præſtitiſſe conſenſum, illi vtile eſſe poteſt propter penſionis exactionem, quam ab emtore poteſt exigere, ſi forte dominus intelligat, ex re ſua eſſe, cõmiſſum non contrahi. Poterit etiam & pernitioſum eſſe, ſi malit rem ob commiſſi pœnam vindicare. Ac proinde iuris rationi conuenit, pręſentem dominũ, nec cõtradicentem poſſe alienationem pbare, quoniam poteſt hic conſenſus, poſt modum, & quandocunq; adhiberi, vel ſi res adhuc eſt integra, h. e. poſſeſſio emtori non eſt tradita, licet domino tantundẽ offerenti prælationis iure emtorem ſubmouere; qui ſi iam in poſſeſſionem miſſus ſit, quam ſine domini conſenſu ingreſſus eſt, cõmiſſi pœna ab emphyteuſi repelletur, indulta domino aduerſus iniuſtũ poſſeſſorem experiundi facultate. Ex quibus ſecundũ iuris rigorem, verior videtur eorum opinio, aſſerentium, dominum, præſentem, & tacentem non cõſentire, & conſequenter commiſſi actionem oriri, aduerſus emtorem poſſeſſionem inuadentem, qua res emphyteutica ab eo recte vindicari poſſit. 12

Verum

13 Verum † & ſi hoc ita iuris rigor poſtulet, ego tãquam æquius & humanius contrarium amplector, ſcil. dominum præſentem, & non contradicentem conſentire videri. Nam & ſi verum ſit præſentem & tacentem, in medio conſenſus, & diſſenſus exſiſtere, vt conſentire non cenſeatur: nihilominus tamen quando tacens, inde leuiter læditur, conſenſus inducitur, ex eo ſolo, quod non cõtradicit, vt probat IC. *in l.2.§.ſi ff.ſol.mat.* vbi tacens filia pro conſentiente habetur, quia ſua parum intereſt, dotem à patre repeti, cũ reſtituere filiæ poſtea teneatur, vt habetur *in auth. quãuis. C. de rei vxor. act.* ſecũdum quã interpretationẽ etiã procedit text. *in l. quã Tuberonis.7.§.ſunt quidam ff. de pecul.* vbi ad hoc, vt ſeruus peculium habere dicatur ſufficit, quod dominus non adimat, quamuis vt adminiſtret, in quo periculum ineſt, neceſſaria ſit domini cõceſſio. Sic etiam procedit, quod in *l. Labeo.19 ff. de aq. plu. arc.* IC. ait, ſolam patientiam ad excludendam illius interdicti actionem ſufficere, quoniam vt glo. explicat, parui id refert, quoniam damnum illatum reſarcire, conſentiens, ſeu tacens petere recte poteſt: id enim tãtum patientia ſeu taciturnitas operatur, quod opus non demoliatur, propter quod tacens aquæ pluuiæ detrimentum patitur. Quo argumẽto in caſu noſtro vtique probabile eſt dominum præſentem alienationi & tacentem, conſenſum præſtitiſſe videri, quoniam id ſua non intereſt induci: ſiquidem Laudemium nihilominus debitũ, & præſcriptam penſionem ab emtore exigere libere poteſt: neq; aliud probabile commodum, aut incommodum prætendere poteſt, & ſi contendat ſibi vtilius fore commiſſum incurri, & emphyteuſin vindicari poſſe: quoniam id ex eo tacito conſenſu non contingit. Ipſi enim initio conceſſionis hoc magis tribuendum eſt, quod tanquam non veroſimile & omnino extraordinarium in conſiderationem reuocari non debet, præſertim cũ pœnale ſit & odioſum, ex qualibet cauſſa ſubmouendum: ſed nulla præſtantior & efficacior eſt, ad emphyteutam vendentem & tradentem, excuſandum, quam iſta reſultans ex domini præſentia cum taciturnitate, per quam ille ſibi perſuaſit, dominum alienationem probaſſe ex prædicta iuris ratione interpretum noſtrorum auctoritate comprobata, qui exiſtimant, eam præſentiam cum taciturnitate, ad inducendũ conſenſum ſufficere. Quamobrem excuſandum hoc caſu emphyteutam cenſeo, cum domino directo Laudemii exigendi poteſtas, cum ceteris iurib. dominicalibus præſeruetur. Quę benignior ſane & humanior ſententia eſt.

14 Intelligenda † hæc tamen videntur, vbi ſimpliciter emphyteuſis, fuit alicui conceſſa, aut cum clauſula apponi cõſueta. *quod alienari ſine conſenſu domini non poſſit.* Ad quam ſpeciem omnia ſupra ſcripta, commode referenda ſunt, non vero, vbi contrariũ pactum fuerit appoſitum, *quod alienari emphyteuſis non poſſit citra domini directi licentiam.* In qua ſpecie aliud reſoluendum eſt, vt diximus *ſupr. n.9.* Quoniã licẽtia vbi exigitur, debet eſſe expreſſa, & in ſcriptis conceſſa, vt placuit Baldo *in l. fin. C. de erogatio. milit. ann. Card. in clem. fin. de elect. q.12. Caſſ. in conſue. Burg. rub.4.§.7.n.41. verbo Seceneſt.* quibus adſtipulatur ſacra Tridenti. conſtitutio, *ſeſſ.23. cap. de reſidentia,* ibi: *Diſcendi autem licentiam, in ſcriptis, gratiſq; concedendam.* Imo peti debet, & impetrari, *vt not. in c. quã ſit, de elect. in 6. & in c. ſi religioſus. eod. titu. & in l.2. C. de in ius voc. & tradit Chaſſ. in conſu. Burg. rub.1.§.fi.n.5. cũ ſeq.* Quapropter, vt legi contractus ſatisfaciat emphyteuta, cui abſq; licentia domini alienatio interdicta eſt, debet licentiam petere, antequam alienet, quod minime feciſſe videtur, alienãs domino præſente. Vnde conceſſa exiſtimari non debet, cum expreſſa, & in ſcriptis requiratur, ex auctoritate Arch. Ioan. And. & aliorum *in c. ſi Abbat. de elect. in 6.* reſoluentium licentiam ad aliquid agendum neceſſariã, oportere eſſe expreſſam, aliter agentẽ, nõ excuſare, quæ eſt communis reſolutio, vt diximus *ſupra n.4.*

15 Sed † hæc rigore, & auctoritate plena ſententia eſt. ſi Panor. ſententiam amplectamur *in c. cum dilectus. n.2. de conſuetu.* reſoluentis, tacitam licentiam ſufficere. in caſ. *d. c. ſi religioſus. de elect. in 6.* vbi electionem de ſe factam religioſus proſequi, ſine ſui ſuperioris licentia non poteſt: nihilominus tamen, vbi cum ſuperior ipſe, cum ſuo capitulo elegit, quia Panor. ſatis videtur, acceptandi, & proſequendi licentiam dare, alia neceſſaria non eſt. Citat Ioan. Andr. *in reg.* qui tacet. *de reg. iur.* cuius meminit, idem Pan. *in c. non ne, de præſ. n.2.* Quare vt in *d. c. cum dilectus,* additio Panor. aduertit, plane præſupponit Panor. tacitam licentiam ſufficere, & excuſare agẽtem. In quam ſententiã refert Innoc. & alios, *in c.1. de iurameto calum.* aſſerentes, tacitam ordinarii, iurandi licentiam ſufficere, clericis ad iuramentum ſuſcipiẽdum neceſſariam: quod idem in licentia tranſeundi de vna eccleſia ad aliam tradit Card. *in Clem. ſi. de elect. nu.4.* tacitam ſufficere. Conueniunt multa, quæ in hunc ſenſum, ſcripſit Palat *in rub. de don. inter vir. §. 68. a n.21. & gl. fin. in l.58. Tauri.* Ex quorum ſcriptis comprobari hæc ſententia poteſt; præſertim, quia cõmuniter eſt approbata, vt placuit, Corſetto. *d. ſing. verbo licentia,* & d. gl. fin. *l.58. Tauri,* in praxi obſeruanda eſt. Niſi dixeris, in hoc regno, verbum, *Licẽtia,* a conſenſu ſeu auctoritate nõ differre, vt ex hac Ordinatione deducitur: quatenus, modo dominũ cõſenſum præſtare, modo auctoritatem, modo etiam licentiam dare, decernit. Quicquid ſit cum hęc licentia domini directi fauorem, & vtilitatem reſpiciat, quocunq; tempore adhiberi poteſt, *vt d. §. 86. n.19.* Palat. probat, *in verſ. & procedunt iſta.*

16 Verum † vbi cum taciturnitate domini concurrit aliquod factum conſenſum deſignans, omnes conueniunt, tacentem conſentire, vt eſt videre per Bal. *in l. fin. §. neceſſitate. C. de bon. quæ lib. n.19. Panor. in c. nonne, de præſ. n.2. Suar. in tit. De las deudas. nu.29. ad fi.* Palat. *in rub. §.68. n.27. Tellus Fern. l.12. Tauri. n.18.* Quæ vtilis eſt ſane reſolutio, ad l. Reg. *lib.4. tit.16. & lib.4. tit.12.* vbi ſimpliciter conſenſus exigitur & ſufficit quidem tacitus: cuius contrarium aliquando reſpondimus, in caſu leg. Regię *lib.4. tit.48.* vbi quia expreſſus exigitur conſenſus, tacitus ſubmouetur, tradit Suar. *tit. De las deudas. n.30. ad fi. Lud. Gomez. in reg. de impet. benef. vacant. q.11. ad fi. & ibid. Mand. regul.32. q.26.* qui vtiliter probat, facto declaratũ conſenſum, tacitum eſſe, non expreſſum, ex auctoritate gloſſæ, Pauli, Decii, de quibus ibi. Vnde ſi dominus ab emtore ſciens penſionem recipiat, vtiq; cõſenſum accomodaſſe cẽſendus eſt, vt vtiliter obſeruauit Gam. *q.269. n.2.* & prius Hier. Gab. *conſ.89. nu.15.* & Greg. Lop. *in l. fi. verbo, que lo no queria. tit.8. par.5.* Quod idẽ obtinebit, ſi ab eo laudemium accipiat, vel renouauerit inueſtituram. *vt tradit Thob. Non.*

N 2

Digitized by Google

conſ. 2. n. 45. Satis enim per hoc ratificare cenſetur, & alienationem factam confirmare, *l. ſup. § Caſſius in fi. ff. de acq. plu. arc. & ibi Bald. Iaſ. in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. col. 4 in fi. ff. de verb. obl. Aymon conſ. 304. n. 2 Carol. in conſuet. Pariſ. §. 14. glo. 1. n. 1.*

17 Nuper tamen in cauſſa quadam Conimbricenſi in hoc Senatu āpliſſimo Portuenſi, per me & doctiſſimos Collegas iudicatum fuit, quod licet ex Ordinatione Regia. *libr. 4. titul. 48.* in alienatione bonorum immobilium expreſſus vxoris conſenſus requiratur, qui expreſſe interponendus eſt, nec ſatis ſit maritum coniugemve præſentem eſſe, nec contradicere, quod in ſpecie voluit Bal. in terminis ſtatuti loquens, *in l. Si ſine voluntate, C. ad Vell. q. 2. & in l. 2. §. Voluntatem, ff. ſol. matri.* cum aliis, quæ adducit Tiraq. *in ll. connub. gl. 7. verb. Exprez. n. 14.* nihilominus tamen, quia conſtabat ex inſtrumēto venditionis, rei immobilis, vxorem præſentem fuiſſe, tempore confecti inſtrumenti, & venditionis, & ipſum maritum ſimul cum vxore contraxiſſe, licet verba depoſitiua contractus nominatim ad maritum referentur, tantum non ad vxorem huiuſmodi contractum firmum & validum eſſe decreuimus. Ego mouebar per tex. *in l. cum pater. § libertis, q. penul ff. de lega. 2.* vbi voluit, quod ſi pater, & filius ſimul agant, videtur pater præſtare conſenſum filio, per tex. ibi, & *in l. Titius in prin. ff. quib. mod. pignor. vel hypoth ſolui.* Soquitur Imola. *in d. §. libertis,* & Bal. *in l. vlt. col. 2. verſ. quæro dicit ſtatutū, & ibi Salycet. verſ. quæro. quid ſi ſtatutum, C. ad Senat. Conſ. Macedon.* vbi per hoc dicit, quod ſtante ſtatuto, filiūſfam. non poſſe ſe obligare, ſine patris licentia, vel conſenſu, ſi pater & filius familias ſe ſimul in eodem inſtrumento obligēt, ſatiſfactum eſt ſtatuto. facit etiam tex. *in l. is qui heres, §. vlt. ff. de acq. hered.* ibi. *Neque filiusfa. repudiando ſine patre, neque pater ſine filio alteri nocet, vtrique autē poſſunt repudiare,* vbi hoc idem voluerunt ipſe Bald. Ang. Imola. Roma. & Alex. & Aret. idem Bald. *in l. filius in fi. ff. de his, qui ſunt ſui vel alieni iuris. & in d. l. Titius in princ.* vbi loquitur in ſtatuto noſtræ ordinationi ſimili, ne vxor donet, aut contrahat ſine conſenſu mariti, & ibi etiam Angelus, *quib. mod. pign. vel hypoth. ſolui idem Bald. in l. quoties ab omnibus, & ibi Angel. Fulgoſ. & Iaſ. in fi. C. de fidei com.* vbi dicit ipſe Baldus, paria eſſe vendere, & inuicem conſentire, *idē Bald. in additio. ad Speculat. tit. de reb in fine Angel. Imola. & nouiores, in l. ſi cum dotem § tranſgrediamur. ff. ſol. matr. Imola & Alex. in l. 1. § quæſitum. ff. ad Trebell. Raphael Cuma. conſ. 40. Quidem filio. ad fin. Paul. Caſt. conſil. 52. ſuper primo dubio, in fin. vol. 2. & Panorm. in cap. cum dilectus 1. notab. & ibi Barb. col. 2. de conſuet.* Ex quibus in propoſita ſpecie, ratum, firmatumque venditionis contractum iudicauimus, quia maritus ſimul cum vxore rem vendiderat, licet alius expreſſus vxoris conſenſus, ex inſtrumento non deprehēderetur, quam ſimultaneus cum viro conſenſus, ad quem omnia verba contractus dirigebantur: Ideo ipſam vxorem repulimus contractum a marito celebratum reſcindere volentem beneficio Ordinationis, requirentis expreſſum conſenſum, quam ita ego interpretabar, niſi maritus, & vxor ſimul contraherent.

18 Ex quibus ſic reſolutis, infertur: parum admodū nobis adduxiſſe interpretes noſtros reſoluentes, ex longo temporis curſu, & ſic decem annorum induci poſſe huiuſmodi domini directi conſenſum, ſi contingit emtorem, emphyteuſin emtionis nomine tanquam ſuam poſſidere, per tantum temporis, ſciente, & patiente domino: *vt tradit Alexan. lib. 4. conſil. 113. num. 10. Calcaneus conſil. 51. col. fin. Iaſon in l. qui in aliena in prin. num. 50. ff. de acquir. hered. Socynus Iunior lib. 1. conſil. 22. num. 15. Decius conſil. 185. num. 11. Thobias conſ. 2. n. 46. Tiraquell. de præſcription. §. 1. glo. 4. verſic. tertio, Iaſon. n. l. Si certis annis, Cod. de pact. nu. 7. & Mencha. lib. qq. illuſtr. cap. 61. num. 14. & lib. de ſucceſſ. reſo. §. 7. num. 28. Hieron. Gabriel. conſil. 88. num. 14.* qui omnes triginta ſufficere probant. *ex Alexan. Decii, Socyni, & Gozadini auctoritate.* Verum annos decem ſufficere, quia agitur de modico præiudicio, voluit Alex. *d. conſil 112. lib. 4. num.* 10. quem ſequitur Iaſon, *vbi ſupra. & in l. C. qui admitti, num. 16. rurſus, & in l. ſciendum. ff. de verbor. oblig. nu. 17. verſ. 6.* Concordat idem Iaſon. *lib. 1. conſ. 176. num. 2.* & Burgos de Pace. *conſ 44. num. 1.* Quorum doctrina ſuperuacua videtur, cum ſola perceptio penſionis primi anni, vel laudemii efficax ſit, & potens ad inducendum huiuſmodi domini directi conſenſum, *vt proxime diximus.* Quamuis Gamma meritiſſimus, *quæſt. 72. num. 5.* etiam intelligat perceptiones decem annorum fore neceſſarias, ad inducendum domini directi conſenſum: quod idem ipſe probat. *q. 91. num. 4. rurſus & quæſt. 269. num. 2. & q. 283. num. 3. denique & q. 299. num. 3. & 4.* quibus in locis in ea tenaciter perſiſtit ſententia, vt exiſtimet, oportere decem annorum præſtationes concurrere, vt conſenſum præſtitiſſe dominus directus videatur.

Cui ſententiæ ego non accedo, cum probe in- 19
telligam, vnicam tantum ſolutionem penſionis ſufficere a domino receptam, & admiſſam, vt proinde alienationem probaſſe, ratamque habuiſſe cenſeatur, ſi modo ille fuit alienationi præſens, & tacens: militat enim, ac viget in hoc caſu doctrina Baldi *ſupra. num. 16.* relata. Quoties enim vltra præſentiam, cum taciturnitate, aliqua concurrit coniectura cōſenſus, illa præualet, *vt dixi ſupra. num. 10. ad fin.* Verum nulla melior, aut euidentior voluntatis coniectura, & conſenſus, apparere poteſt, hac, per quam dominus directus emtorem laudat, ab eoq; laudemium, ex alienatione debitum, vel penſionem ſtatutam (cuius reſpectu & gratia, illius conſenſus exigitur) capit. Hoc enim factum, ſeu penſionis receptio, directo ipſius alienationis, comprobationem & execut ionem reſpicit. Quare cum ſemel per vnicam ſolutionem conſtet, dominum voluiſſe alienationem probare, ac ratam habere, nullæ amplius ſolutiones; aut adminicula requiruntur. Quod autem noſtri interpretes comminiſcuntur, decem annos fore neceſſarios, id minime contemnendum eſt, ſi procedere intelligatur, quando dominus alienationis factæ ſcientia, qua conſenſus fundetur, ac fulciatur. Quamobrem ad id decem annos noſtri interpretes præſcripſerunt, vt hoc lōgi temporis curſu, & ſcientia alienationis, & illius approbatio dominica inducatur, ad inſtar ſolemnitatis extrinſecæ, *iuxta not. in l. ſciendum, ff. de verb. oblig. & in l. ſi filius, C. de petit. hereds. & in l. ſi certis annis, C. de pact. & in l. cum de in rem verſo, ff. de vſuris,* tradit per multa Crauetta *de antiquit. tempor. part. 3. per totam.* Vbi *nu. 30.* in ſpecie loquitur, & decem annos ſufficere ad inducendum huiuſmodi conſenſum probat, concurrente domini ſcientia, & patientia, quod idem tradit *conſ. 204. n. 9.*

Quod

Digitized by Google

Quod † autem prædicti auctores aiunt, 10. annorum curſum ab huiuſmodi conſenſum domini inducendum, requiri, vtique intelligendum eſt, vbi domini tantum, ſcientia, & patientia facta alienationis adeſt. Ex qua negant præſumi poſſe & induci conſenſum, niſi concurrat 10. añorum curſus, & continuatio. Ego vero loquor, quando dominus ſciens emphyteuſin mihi venditam, laudemium a me exegit, & oblatam penſionẽ recepit, & ſic quando in ſimplici ſciẽtia & patientia non perſiſtit. Imo facto, quod conſiſtit in acceptatione, voluntatem ſuam, non minus quam verbis declarauit, vt ait IC. *in l. Paulus. ff. rem ratam haberi.* Verum eſt enim facto plerumq; magis, quam verbis hominum volũtatem manifeſtari, *l. ſi tamen § ſi quis dicit. ff. de ædilitio. edict. 7 hom Gram. vot. 10. in prin.* Quare Bald. *in l. non ignorat col. 1. C. qui accuſ. non poſſ.* aſſerit, ad denũtiandam hominis volũtatem, facta verbis eſſe præſtantiora, cum ſimulata quandoque verba proferãtur: commendat Iaſ. *conſ. 102. col. 1. vol. 4.* inferẽs proinde filiationem melius multo probari facto parẽtis, quam verbis. Ad quod facit, quod tradit idem Bal. *in c. ſuper literis, de reſcr.* dum ait, nullum plenius mentis noſtræ teſtimonium dare poſſe, quã quod ex facto procedit, refert Iaſ. *conſil. 3. col. 4. in fin. vol. 3.* Hinc alibi ſcriptum eſt, Prælatorum facta, & exempla multo melius inſtruere, quam verba. Sic etiam Chriſtus Optimus Maximus generis humani vindex & aſſertor, ac Dominus noſter, poſtquam fecit, cœpit docere, *vt in c. ſi ſacerdotib. 16. diſt.* Quamobrem quemadmodum ſemel verbo ſufficit, dominum declarare, probare ſe alienationem factã, nec opus eſt, alia inpoſterum declaratione: ita & vnicum factum ſufficere dicendum eſt, cum non minus facto, quam verbo ſemel emiſſo, ſatis ſit, domino alienationem placuiſſe, quod in ſimili probat Iure cõſ. *in l. Si pars, & § illud, & l. fin. ff. de inoff. teſtam.* vbi teſtamentum ille probare cenſetur, qui in eo ſibi relictum legatum, petit tradit Bart. *in l. poſt legat. ff. de his quib. vt indig. gl. & Dd. in l. alia. C. eod. tit.* Quare petẽtem dominum directum laudemium ex alienatione ſibi debitum, ab emtore vel pẽſionem ab eo recipientem, approbaſſe emtionem ab eo factam, ſine dubio reſpondendum eſt, per ſupra dicta. *& per tex.* ad id notabilem *in lege ad ſolutionem, C. de re iud.* vbi reſcripſit Imperator petentem terminum, ſeu dilationẽ ad ſoluendum iudicatũ, ſententiæ acquieſcere, & illam approbare, & Paul. Caſtr. *li. 1. conſ. 1.* firmat quod exigens rationem adminiſtrationis videtur ipſam rerum adminiſtrationem comprobare. Quare idem in domino dicendum eſt, laudemium, penſionẽue ab emtore, recipiente, quod illius videatur emtionem confirmare non minus, quam heres adire, ſi actum heredi conuenientem gerat, *vt not. in l. gerit, & in l. pro herede ff. de acq. hered.* Quod idem in ſocietate, obtinet, quæ ſimiliter contrahitur, per actus ſocietati conuenientes, vt tradit Butr. *conſ. 71. per text. in l. in libera, de ritu nupt. Anchar. conſ. 203. & Alex. lib. 4. conſ. 37. col. 2. in fi.* Ex quibus, plane liquet, iuris præceptis conſentaneum eſſe per laudemii receptionem, vel penſionis, videri dominum directũ, emtionem approbaſſe: ſiquidem aliter iniuſta foret receptio, quæ ſecundum iuris rationem fieri nõ poteſt, citra ius, & nomen dominicæ approbationis. Nam cum ſemel domino placuerit alienatio facta, amplius illi diſplicere non poteſt, *cap. quod ſemel. de reg. iur. in 6 & in l. ſicut ab initio. C. de act. & obl. & in l. ſi ab arbitro, ff. qui ſatis dare cog.* Concludo igitur primã Canonis, aut laudemii acceptationem ſufficere, nec vllam amplius neceſſariam fore: aliter a ſemel placitis licebit recedere, contra dicta iura, & alia quæ adducit Aymon Crau. *lib. 2. conſ. 204. a n. 10.* reſoluens ex huiuſmodi penſionis receptione probari de cõſenſu vniuerſitatis fuiſſe molendina conſtructa. Repugnat enim, quod dominus velit penſionem habere ab emtore, & illius contractum improbare, ex not. *in l. poſt legatũ. ff. de his quib. vt indig. & in regu. ex eo, de reg. iur. in 6.* Qua ratione Decius ſimpliciter *conſ. 329. n. 3.* firmat commiſſum remitti per penſionis receptionem. Et Pariſius *lib. 1. conſ. 108. n. 43.* vnã ſolutionẽ ſufficere plane probat, & illum referẽs Menoch. *conſ. 20. n. fin. vol. 1.* Vnde ſeduo cauendum cenſeo a reſtrictione Gammæ, in quæſtionibus ſupra relatis, intelligentis decem Canonis receptiones, ſeu præſtationes fore neceſſarias, vt domini conſenſus alienationis factæ probatorius induci poſſit: verius eſt enim, vnicam tantum ſufficere, dummodo dominus ſciens alienationem factam recipiat.

21 Obſtare tamen † huic traditioni videtur Ordina. Reg. *lib. 4. tit. 39. § 1.* negãs dominum directum penſionem recipientem, cõmiſſi pœnam remittere videri, dum ſubdit: *Nem ſera releuado, do commiſſo em que cayo, ainda que lhe o ſenhorio receba as penſoens, ſaluo ſe ao ſenhorio expreſſamente approuuer de o reuelando com miſſo,* id eſt, *nec emphyteuta commiſſo, in quod incidit, releuabitur, quamuis dominus penſiones recipiat, præterquam ſi domino expreſſe placuerit, illum a commiſſo releuare.* Ex qua l. conſtat aliter, quam expreſſe, cõmiſſũ non remitti, & conſequenter, nec per receptionem penſionis, quæ tacitum tantum, non expreſſum inducit cõſenſum: Facto enim, & ſi plenius noſtra declaretur intentio & voluntas, nihilominus tamen inde deductus cõſenſus tacitus eſt, non expreſſus, vt placuit dominis de Rota *q. 380. in nouis,* & Quintiliano Mandoſio *in reg. Chancel. 32. q. 26.* licet contradicat Socin. *lib. 4. conſ. 80. col. pen. verſ. Sed ad hoc reſpondetur,* & Aymon *conſ. 204. vol. 1. n. 16.* Nec mirũ, quia conſenſus, vt exſiſtere videatur, altero de tribus modis debet adhiberi. Verbis ſcilicet, expreſſis, vt cum quis dicit, *Conſentio, probo,* aut *confirmo. Barto. & alii in lege 1. ff. de vulgari. Angel. in authen de hered. & falcidia. § ſi vero expreſſim.* Secundo, ſi non verbis, ſaltem ſignis exteriorib. ſignificantibus verum aſſenſum, *gl. in l. item quia ff. de pactis, text. & ibi Gulielm. & Bald. in l. Si pater. ff. de adoptio. idem Baldus in l. fin. § neceſſitate, C. de bo. quæ liberis. verſ. quæro an ſufficiat præſentia.* Tertio vbi quis verba protulit generalia, comprehendentia etiam caſum, de quo agitur, *vt in l. prætor, & ibi Bartol. ff. de nou. oper. nuntiat. & tradit poſt Soc. & alios,* hoc ita explicãs Chaſſaneus, *in conſ. Burg. rubric. 4. § 7. verbo Secceneſt, n. 11. & Quintilian. in d. reg. 32. q. 27. n. 3. & Teraq. in ll. Connubialib. gl. 7. a n. 86.*

Verum † penſionis receptio inter prædictos modos conſenſus non connumeratur: ergo & ſi cõſenſum producat, tacitus non expreſſus cenſeri debet, & conſequẽter per eũ neutiquam cõmiſſi pœna remiſſa dici poteſt, cum ad illius remiſſionem lex Regia *d. § 1.* conſenſum expreſſum expoſcat. Quæ licet loquatur in emphyteuta cadente in cõmiſſum, quia non ſoluit, extendi ad alienantem debet, cum in vtroque locum habeat, & procedat, ratio expreſſi conſenſus, ad commiſſi remiſſionem

neceſſarii. Quod ita Aluaro Valaſco perperam imponitur, *qu 72 numer 5.* qui tamen contrarium probat, intelligens legem Regiam, *tit. 82. §. 1. li. 3.* reſtringendam fore ad commiſſum ex non ſolutione Canonis cauſſato, non vero extendendam ad caſum, quo emphyteuta, domino inconſulto emphyteuſin alienauit. Atq; ita fuiſſe iudicatum ibidem teſtatur Gāma, *d. q. 92. n. 4. & 5. rurſus & q. 283. n. 3. & 299. n. 3. & 4.* Sed cur tam varie? Gamma, *d. q. 283. n. 3.* reſpondit diſpoſitionem d. l. Regiæ, *titul. 82. §. 1.* iuris communis regulas offendere, quatenus negat per penſionis receptionem, commiſſum remiſſum videri: Obſtant enim a Iaſone ſcripta in *l. 2. C. de iure emphyt. num 124. & in l. fin. num. 6. ff. de eo, quod certo loco.* quare extendi non debet, ſed magis reſtringi ad caſum, in quo loquitur *l. filium habeo, ff ad Maced.* habetur *in l. præcipimus. C. de appel.* Sed an recte? Subdit Gamma Ordinatio. Regiam reducendam fore ad emphyteutam cadentem in commiſſum, propter non ſolutam penſionem: non vero extendendam ad caſum commiſſi per alienationem rei emphyteuticæ, inconſulto domino incurſi. Verum, quia eadem ratio remittendi commiſſi, quæ eſt in vno caſu, viget etiam. & in altero, in ea ſolutione non perſiſtens, inquit, legem Regiam *ſupra tit. 39. §. 1.* procedere, quando dominus recepit penſionem ab eodemmet emphyteuta, qui incidit in commiſſum: in qua ſpecie nos non loquimur, ſed magis quando dominus ab emtore, & ſic tertio poſſeſſore penſionem recepit. Hæc ille aliquantulum obſcure.

23 Quoniam † autem liberius philoſophandi nobis libertas eſt, animaduerto, Alex. *conſ. 113. num. 3. lib. 4.* hanc quæſtionem tranſtuliſſe, an commiſſum per alienationem perpetratum, remiſſum cenſeatur, ſi dominus ab emtore, ſeu perſona, in quam emphyteuſis fuit alienata, penſionem recipiat. Et ait remiſſum videri, quoniam commiſſi pœna, & crimen a dominica voluntate pendet, nec eo inuito locum habet, *l. 2 Cod. de iure emphyt.* ibi. *Volenti licere a prædiis emphyteuticariis repellere.* Et ibi obſeruauit gloſſa a domini voluntate pendere commiſſi effectum, ſi domino placuerit, emphyteutam non ſoluentem repellere, quæ in hoc a Doctoribus communiter eſt recepta. Eam Legislator Luſitanus ſecutus eſt, *dicto titulo 39 in princ.* ibi. *Perdera todo o dereito para o ſenhorio, ſe o elle quiſer.* id eſt, *amittet omne ius emphyteuticum domino, ſi ille voluerit.* Quæ traditio procedit etiam in commiſſo, procedente ob alienationem citra domini conſenſum celebratam, vt probat *in leg. Regia tit. 38. ſupra §. 1. in fi.* ibi. *E o foreiro por eſſe meſmo feito perdera todo o dereito que tiuer na couſa afforada, & todo ſera deuoluto, & applicado ao ſenhorio, ſe o elle quiſer,* id eſt. *& emphyteuta ipſo facto amittet omne ius ſuum, quod habuerit in re emphyteutica, & omne deuoluetur, & addicetur domino ſi ille voluerit.* Quamobrem, inquit Alex. dominum, cui ſemel placuerit penſionem recipere, & conſequenter declarantem nolle emphyteutam cadere in commiſſum, amplius variare non poſſe ex regula *l. apud Aufidium. ff. de opt. legat. & cap quod ſemel placuit, de reg. iuris in 6.* quo etiam argumento & ratione Iaſon *in leg. Cod. de iure emphyteutico, num. 147. cum ſequen.* idem probat in emphyteuta non ſoluente, a quo penſionem recipiens dominus, ſimiliter commiſſi pœnam remittere cenſetur, citra poteſtatem amplius variandi: ergo plane conſtat, non poſſe conſtitui differentiam inter has commiſſi cauſſas, & conſequenter, quod *in dicto §. 1.* Legislator decreuit, remitti commiſſum non videri per penſionis receptionem, niſi nominatim, & expreſſe dominus illud remittat, ad emphyteutam alienantem extendendum fore. Cum enim caſus alienationis, & non ſolutionis comparentur, ſtatutum in vno & in alio locum habet, *ex traditis per gloſſam, & Doctores in cap. Si poſtquam, de election. in 6. Bartolus in l. Si conſtante, quæſt. 7. ff ſol. matrim. Alexand. & alii in l. 2. ff. de leg. 1.* Quæ traditio etiam in pœnalibus obtinet, *vt ibi per Doctores.* Quod ſane argumentum valde difficile Gammæ viſum fuit, & concludere, expreſſam remiſſionem commiſſi neceſſariam eſſe, quando emphyteuta alienauit, nec ſufficere ſimplicem penſionis receptionem, quemadmodum non ſufficit, quando emphyteuta propter retardatam ſolutionem Canonis, incidit in commiſſum.

Sunt † enim hi duo caſus de iure cōmuni & Regio, quare conſequens eſt, per vtrumque emphyteutam incidere in commiſſum, & ſimiliter vtroque modo, incurſum commiſſum per penſionis receptionem dominum remittere cenſeri, *vt tradit Curtius Senior, conſil. 81. numer. fin. Bertrand. lib. 1. conſil. 265. Anchar. conſil. 145. & Romanus conſil. 449.* quibus accedit Carolus, *in conſuet. Parisienſ. 2 parte, §. 54. num. 7. cum ſeq.* Quamobrem Gamma, iam de conſilio, & aſſenſu Senatorum, aliter reſpondens, ait, conſtituendam eſſe differentiam inter receptionem penſionis ſolutæ ab ipſo emphyteuta cadēte in commiſſum, quo caſu loquitur *in §. 1. infra tit. sequ.* & ſolutæ ab emtore, ab emphyteuta cauſſam habente, vt ſic primo caſu requiratur expreſſa commiſſi remiſſio, *vt in d. §. 1.* In ſecundo vero caſu, ſufficiat tacita ex ſola perceptione penſionis inducta. Ego etſi ſupremi illius Senatus, ad quem quotidie adſpiramus, auctoritatem colere, ac venerari ſim ſolitus, illud arreſtum ſequi non poſſum. Tum quia illa traditio, nullo iure, aut vrgente ratione fulcitur: tum etiam quia nullam video aſſignari congruentem differentiæ rationem, cur magis in vno, quam alio caſu, expreſſa caducitatis remiſſio requiratur, quæ a ſola domini voluntate pendet. Quæ quidem voluntas, in vtroque caſu æqualiter verſatur, & deducitur ex perceptione penſionis, quæ ex diametro pugnat cum commiſſo, per quod emphyteuſis ipſo iure exſtinguitur, & euaneſcit, dominiumque vtile cum directo conſolidationis iure coaleſcit. Quocirca a tempore commiſſi dominus rem ipſam cum fructibus vindicare poteſt, & ab ea emphyteutam repellere, *vt in l. 2. & 3. Cod. de iure emphyteutico.* Vnde dominus directus penſionem in emphyteutico contractu præſcriptam, ab ipſo emphyteuta, qui non ſoluit, vel ab eius emtore, in quem domino irrequiſito alienauit recipiens, dicitur commiſſum remittere, quia actum facit emphyteuticæ conuentioni conſentaneum, & conuenientem, effectuique commiſſi repugnantem. Quamobrem interpretes noſtri ſubmota omni differentia ſoluentis ſimpliciter reſoluunt dominum recipientem penſionem poſt incurſum commiſſum videri caducitatem remittere, nec amplius variare poſſe. 24

Quare ex notiſſimis † iuris principiis eam differentiam explodendam arbitramur. Nec vrget argumentum 25

mentum, in hoc Regno per *d. §. 1. infra tit. ſeq.* commiſſi pœna per alienationem incurſam, receptione penſionis minime aboleri, ac remitti, contra iuris communis regulas. Nam reſpondeo iuxta noſtrorum interpretum traditiones, pœnam commiſſi, quia a domini voluntate pendet, tacita voluntate remitti poſſe. Quoniam vbi in iure noſtro voluntatis fit mentio, tacita ſufficit, *gloſſ. & Doctor. per tex. ibi in l. 2. §. fin. ff. ſolut. matrimon. vbi Areti. numer. 15. in fi. Iaſon. 6. Decius in rub. C. de pact. num. 3. & conſ. 409. num 4.* Quocirca cum per receptionem penſionis tacite conſtet, nolle dominum, emphyteuſin extingui, proculdubio illa tacita voluntas, ſufficit, ad excludendum commiſſum. Cuius contrarium, cum lex Regia, *infra tit. ſeq. §. 1.* diſponat, in remiſſione commiſſi, incurſi propter retardatam penſionis ſolutionem, tanquam iuris communis correctoria, ad caſum, in quo loquitur, reſtringenda eſt, ex regula *l. præcipimus C. de appellati.* Vt interim omittamus illam legem Regiam, *in d. §. 1. tit. ſeq.* vtiliter interpretandam fore, ſolum procedere, quando dominus directus præteritas penſiones, iam decurſas ante cõmiſſum recepit: quarum quidem receptione ibi legiſlator commiſſi veniam denegat, nec commiſſi pœnam ſolutione reconciliari permittit: ſiquidem abſque vlla repugnantia exſiſtere penſionum receptio cum commiſſi actione recte poteſt, quæ futuros, non decurſos, ſeu præteritos fructus reſpicit. ll. *vt inferius, in §. 1. tractabimus.* Poſtremo illud aduerto, conſenſum, ſeu voluntatem ex perceptione penſionis reſultantem, tacitam eſſe, & non expreſſam aliter inter eam, & expreſſam illa lex Regia differentiam non conſtituiſſet.

26 Vlterius † aduerto huiuſmodi conſenſum, per quem emtor in locum primi emphyteutæ ſubrogatur, & vt nouus emphyteuta ſuſcipitur, ab ipſomet domino perſonaliter præſtandum fore, nõ per procuratorem, vt *in l. fi. C. de iure emphy.* Imperator probat. ibi. *Sed nouum emphyteutam in poſſeſſionem ſuſcipere, non per conductorem, vel procuratorem ſed ipſos dominos per ſe, vel per literas ſuas, &c.* Vbi hoc ipſum obſeruauit Iaſon *num. 38. notab. 13.* Nec mirum, quia in iure noſtro multa perſonalia ſunt, quæ per ipſos tantum, non per procuratorem gerere poſſumus, vt habetur *in lege 2. C. de his qui veni. ætat. impetra. & ibi Iaſon, & prius gloſſ. verbo. per ſe not. in l. nullus Cod. de decuri.* & iam diximus *in tract. de nomi. q. 6 nu. 20. cum ſeq.* In quo ſane lex fin. pluſquam notabilis eſt, quoniam negat domini directi cõſenſum poſſe per procuratorem præſtari contra doctrinam Bartoli. *in l. fi. §. neceſſitate, in fine, Cod. de bon. quæ liber. num. 15.* argumento *l. honores ff. de decurio. Iaſon poſt alios in l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum ff. de acq. hered. numer. 4. Tiraq. in ll. connubial. gloſ. 6. a numer. 20.* Vbi ponit regulam, quod omnia, quæ poſſumus per nos facere, poſſumus, & per procuratorem, *l. 1. §. fin. ff. de procura. l. licet. Cod. eod. tit. gloſſ. & Bart. & Angel. in l. 3. ff. rem ratam haberi,* qui probant, minorem poſſe gerere per procuratorẽ, quæ per ſe ipſum ille poteſt, cum aliis ibidem a Tiraq. ſcriptis: Quibus ſane cõprobatur, dominum directum poſſe per procuratorem, hunc conſenſum præſtare, qui non eſt inductus pro ſolemnitate, ſeu pro re integranda perſona emphyteutæ vendentis, ſed magis incommodum, & vtilitatem ipſiuſmet domini, atque pro conſeruandis ipſiuſmet iuribus dominicalibus, *vt in d. gloſſ. 6. tradit Tiraq.* qui hanc differentiam conſtituit, atque etiam Bartol. *in d. §. neceſſitate, & tradit Iaſon in l. fin. Cod de procurato n. fin. & in l. 1. §. item acquirimus ff. de acq. poſſeſſio. a num. 8.* tradunt ſcribentes *in l. 56. Tauri,* & eſt apud nos Ordinatio Regia, *lib. 4. tit. 48. in prin.* iuncto *§. 48.* vbi poſſe per procuratorem præſtari conſenſum, de quo ibi probatur, & nos in commento illius Ordinationis diximus. Ex quibus palam conſtat, poſſe huiuſmodi conſenſum per procuratorẽ præſtari, quo iure paſſim vtimur. Nihil enim magis, moribus receptum eſt, quam per procuratorem huiuſmodi conſenſum præſtari, dummodo ſpeciale mandatum habeat, *ex his quæ tradit Alex. conſil. 7. conſil. 190. numer. 7. & 8. Doctor. in c. 1. §. ſed vtrum, per quos fiat inueſtit. tradit Zaſius, de feudis 3. par. & Valaſcus de iure emphyt. q. 24. num. 7.* vbi ita reſoluit in feudo. Per quem tex. Iaſo. *d. l. fin. Cod. de iure emphy. num. 38. in fin.* cenſet, conſtituendam eſſe differentiam inter feudum, & emphyteuſin, quaſi conſenſus vaſallo præſtandus, per procuratorem concedi poſſit non emphyteutæ, quod etiam placuit Salyceto *poſt num. 14. verſic. item nota. & Præpoſito dicto §. ſed vtrum, ſub num. 1.*

Sed cur † tam varie? Nullus docet, & iuris ratio 27
ſuadet, nullam poſſe conſtitui differentiam hoc caſu inter emphyteuſin, & feudum. Nam quod *in d. §. ſed vtrum*, ſancitum eſt, per procuratorem, dominum, idem quod per ſe ipſum, facere poſſe, ſecundum iuris regul. procedit, vt ibidem aduertit gloſ. Quare non video, quare in emphyteuſi contrarium obſeruandum ſit. Vnde ille textus intelligendus eſt, quando dominus a principio feudum, adhuc non habenti concedit, quam conceſſionem fieri poſſe per procuratorem ille tex. probat. Quod & in emphyteutica conceſſione vſus & praxis obſeruat, & hoc iure paſſim vtimur moribus, & cõſuetudine apud nos recepto, quod omni caret ſcrupulo, ſi procurator habens ſpeciale mandatum conſtituatur: multo ergo magis poterit conſenſus alienãdi emphyteutæ per procuratorem præſtari, cum facilius negotium ſit, & multo minus vertatur præiudicium, vt in ſpecie probat Præpoſit. *d. § ſed vtrum n. 2.* Quod, vt opinor agnoſcens Salycetus *d. num. 14.* a prædicta differentia, inter feudum, & emphyteutam conſtituta recedit, reſpondetque tex. *in d. cap. 1. §. ſed vtrum,* procedere poſſe, in procuratore habẽte ſpeciale domini mandatum, tex. vero *in l. fin. Cod. de iure emphy.* in non habente, quam interpretationem ego libenter probarem ex his, quæ tradit Valaſcus, *quæſt. 42. num. 7.* vbi inquit, feudum nouum abſque ſpeciali mandato per procuratorem, confirmari non poſſe, *Ex Aluaro. Præpoſ. & Iacobi. d. §. ſed vtrum,* procuratorem vero cum libera, poſſe feudum antiquum, confirmare, *ex Præpoſ. d. §. ſed vtrum, & Zaſio d. 3. part. feudo.* niſi generalitas verborum *d. l. fin.* refragaretur, quæ indiſtincte procuratorem repellit.

Quamobrẽ aduerto tex. *in d. § ſed vtrum*, loqui in 28
vera feudi conceſſione, q̃ dominus non minus per procuratorẽ, quã per ſeipſum facere poteſt, ex regula a gloſ. ibi tradita, per q̃ idem neceſſario reſpondẽdum eſt, in emphyteutica conceſſione, quod per procuratorem celebrari poſſit, habentem ad id ſpeciale mandatum, tam ex parte domini, quam ipſius em-

phyteutæ. qui ſimiliter per procuratorem acceptare poteſt. Lex vero finalis, *C. de iure emphyt.* loquitur & procedit, quando agitur de transferenda emphyteuſi de venditore, in emtorem, ad quā translationem neceſſarius eſt domini directi conſenſus, quē, ne amplius poſſet allegare, inſcio ſe & irrequiſito emphyteuſin fuiſſe alienatam, placuit Imperatori, *d. l. fi.* oportere per ſe ipſum, nō per ꝓcuratorē cōſenſum præſtare. Quæ fuit ſentēt. Iacobi de bello. *d. cap. 1. §. ſed vtrū,* quem ibi ſequuntur Aluarot. *ad fin. verſ. oppono. Præpoſ. in fi. Affl. ct. n. 6.* Quod ſanxiſſe videtur, vt obuiam iret litibus, dominorū fraudibus, qui ſæpius poſt ꝑſtitū conſenſum, de cōmiſſo agere non erubeſcebant: idcirco ſtatuit, per ſe ipſos, vel per literas ſuas, dominos conſenſum præſtare oportere, q̄bus ſe laudare emtorem recognoſcerent, vt conſtat ex verbis *d. l. fin.* quæ retulimus *ſup. n. 26.* Qui tamen ſenſus, etſi tantis viris placuerit, non omnino nobis arridet, quoniā hoc inconueniens euitari facile poteſt, etiam ſi per ꝓcuratorē conſenſus præſtetur, qui mandato ſpecial in ſcriptis, cōſenſum ꝑſtare poteſt: quo facto, conſenſus firmus & ſtabilis permanet, & litiū occaſio amputabitur, & dominis via conquerēdi ꝑcludetur. Nec inuenio eā rationē expreſſam *in d. l. fi.* qua ii interpretes mouentur, imo Imperatoris deciſio eo tantū tendet, vt huiuſmodi conſenſus ꝑſtationē, a perſona procuratoris omnino remoueat. Nā poſtq̄ ſcripſit, per ſe ipſos nō per procuratorem oportere dominos hūc cōſenſum accōmodare, ſubdit, ꝙ vbi noluerint, vel nō potuerint facere, hoc faciant, *per depoſitionē in hac quidē ciuitate apud virū clariſſimū magiſtrū cenſuū vel præſentib tabularÿs per atteſtationē, in prouincÿs autē per præſides, vel defenſores celebrandā.* Vbi Accurſius, per depoſitionē, exponit ibi, id eſt, qualēcunq; ſcripturā, qua ꝓfiteatur ſe nouum emphyteutā, ſuſcipere. *Per atteſtationem,* vero, exponit, id eſt per ſcripturā factam corā tabulariis, & teſtibus q̄ omnia Imperator minime adiecīſſet, ſi per procuratorē hunc conſenſum ꝑſtari poſſe intellexiſſet. Quid eſt igitur dicendū? Iaſon *d. l. fin. n. 38. & 102.* Accurſii expoſitiones palam carpit, intelligens litteræ illius legis pugnare, vbi pręmiſerat, *per ſe ipſos, vel per literas ſuas,* quæ verba procuratoris nō tantū cōſenſum, verū etiam per alias, q̄ per dominorū literas præſtitū excludunt. Verū ſi contingat dominū nolle, aut nō poſſe per ſe ipſum nouū emphyt. ſuſcipere & illi cōſenſum accōmodare detrectantē, poſſe emtorē præſidem adire, vt directi domini negligentiam ſuppleat. eumq; ſuſcipiat, & inueſtiat, & conſenſum ꝑſtet. Non enim nouū eſt, poſſe iudicē iniuſte cōtradicētis aut detrectantis ſupplere cōſenſum, *vt habetur, in c. nullus, de iure patro. & in c. 2. de trāſact.* tradit Palacius *in rub. de donatio. inter vir. & vxor. §. 22. n. 4. cū ſeq. Gomez. & Quintilia. Mandoſ. in regul. de impetra. benef. vacan. per obit. famil. vterq; q. fin.* & probat apud nos Ordinat. Regia *lib. 4. tit. 47. & lib. 3. tit. 12. §. fin.*

29 Verū † licet is Iaſonis intellectus colorem habere videatur, ei ſubſcribere non audeo, cū animaduerto Imperatorē, *in d. l. fi.* nō ideo feciſſe mentionē literarū dominicarū, vt alias omnino literas, & documēta ꝑſtiti conſenſus excluderet, ſed magis propter frequentiorē vſum, & praxim earū meminiſſe. Solēt enim domini huiuſmodi cōſenſum accōmodantes, in calce cōtractus alienationis, literis propriis, ſeu elementis illū manifeſtare. Quod etiā de iure cōmuni obtinuiſſe intelligo quāuis ſecūdū illius diſpoſitionem, emphyteuſis alienata per teſtes probari poſſit: ſolebāt nihilominus directi domini per literas ſuas ꝑſtare cōſenſum. Verū quia aliquando contingebat illos literarum ignaros eſſe, aut nolle proprias literas dare, placuit Imperatori, ſaltē vt a directus vir clariſſimus magiſter cenſuum, in ciuitate degens, coram quo facta depoſitio, ſeu declaratio ꝑſtiti conſenſus ſufficeret, vt tutus emtor maneret: in prouinciis vero eadem poſitio, ſeu conſenſus accommodati atteſtatio, coram tabulariis expreſſa, accedente ꝑſidis autoritate plenā vim, roburq; obtineret. Qui ſane eſt literalis, germanus, ac genuinus, *d. l. fi.* ſenſus, ex cuius verbis neutiquā colligitur magiſtratum aut præſidē prouinciæ, cōſenſum a domino denegatū ſupplere poſſe, prout Iaſon perperā intellexit. Debuit enim oſtendere vnde deduxerit ex illa litera, poſſe dominū conſenſum negare, & negatū poſſe ꝑſidē ſupplere, quorū neutrū ibi Imperator probat. Nā primū in domini arbitrio & poteſtate, omnino cōſtitutū nō eſt: cui tantū ius indulget, Prælationis ꝑrogatiuā, an velit tantundē offerens, emphyteuſin habere, & emtorē ſubmouere: Quib. gerendis duorū menſiū induciæ, ad declarandā voluntatem ſuā, illi a iure tribuuntur, vt *d. l. verſ. ſin autem,* Quod apud nos ad menſis duntaxat ſpatiū redactū eſt, quo termino elapſo, ſi dominus interim nihil reſpondeat, nullus querimoniæ locus ſupereſt, nec vllus vlterius cōſenſus exſpectādus eſt. vt hic in princ. ibi. *E paſſados os ditos trinta dias nō declarando, ſe a quer tanto por tanto, a podera vender, ſem mais eſperar por repoſta, ou pagamento do preço,* id eſt, *& elapſis prædictis triginta diebus, nō facta declaratione per dominū, an velit tantūdē offerre, emphyteuta poterit vendere, nulla amplius exſpectata reſponſione, aut ſolutione pretii,* & probat Iaſon *in d. l. fin. num. 23. notab. 8.* Videtur enim hoc caſu dominus ius tantundem offerendi renuntiare, & alienandi emphyteutæ licentiam elargiri videtur. Igitur quod ibi, Imperat. adiecit, oportere dominū per ſe ipſum, vel literas ſuas emtorē laudare, ſeu per depoſitionē, vel atteſtationē ſuſcipere, ad eū caſum pertinet, quo dominus conſenſum ꝑſtare vult alienationi. Illa autē verba *Si nō potuerint, vel noluerint,* ad dominū cōſentire volentē, nolentē vero, aut nō valentē per ſe vel literas ſuas id manifeſtare, referūtur, cui caſui ſuperiora remedia depoſitionis. & atteſtationis accōmodari recte poſſunt. Non vero, quādo negauit cōſentire, quia tunc de diſſenſus cauſa, iuſta ſit, nec ne, agendū eſt. Vbi vero infra triginta dierum ꝑſcriptū tempus dominus tacuit, omnis ſopita eſt controuerſia, quoniam ex legis interpretatione alienandi licentiam conceſſiſſe cenſetur.

Hæc tamen † omnia non diſſoluunt argumentū 30
deductum ex *c. 1. §. ſed vtrum per quos fiat inueſtit.* cuius diſpoſitio iuris regul. conformis eſt, quamuis aliter loquantur Iacobus de Bello. Aluarot. Præpoſ. Afflict. ibi, atq; etiā poſt Salycet. Iaſon. *d. l. fi. n. 38. in fi.* opinantes feudum in hoc ab emphyteuſi differre: ꝙ minime verum eſſe reor, Nec me mouet tex. *in d. l. fi. verſ. neceſſitatē.* qui licet vrgere videatur, diuerſa, ni fallor, eademq; ꝓbabili ratione fulcitur, ac ſubſiſtit. Cum enim emphyteuſis venditur, nouus quidam ex legis interpretatione contractus, nouaque emphyteuſis conceſſio, in fauorem emtoris celebrant: Fingitur enim emphyteuta in manus domini ius quod habet, in gratiam emtoris renuntiare, breuiq; manu

per

per cōſenſus præſtationē in illum transferre poſſeſſionē, & in locū prioris clientis, nouū ſuſcipere emphyteutā, ac ſubrogare: quod innuit Imperator ibi, *ac nouū emphyteutā in poſſeſſionē ſuſcipere.* Cenſetur enim dominus conſentiens emtorē nouum emphyteutā facere, & conſtituere, ex nouo beneficio, & interpretatiua cōfeſſione, qua ab eo emphyteuſis poſſeſſionem capere cenſetur. Quamobrē illi perſonali actione ad penſionis ſolutionē adſtringitur. Quod cū ita ſit iuſta ratione moueri potuit Imperator, vt decerneret, huiuſmodi conſenſum per ꝓcuratorem pſtari non poſſe, ſed magis ab ipſomet domino directo, ne plura cōcurrant ſpecialia & diuerſæ fictiones, nēpe, ꝙ per procuratorē ipſe videatur emphyteuſis renuntiationē admittere, quæ re vera vendita eſt, & de nouo ab ipſo conceſſa per ꝓcuratorem, per quem ſimiliter dicitur concedere, nō vere, quia qui per aliū facit, per ſe ipſum facere videtur, *vt eſt vulgata iuris regula.* Vnde quod noſtri interpretes aiūt, tex. *in d. §. ſed vtrū*, diſpoſitionem, non procedere in emphyteuſi, defendi nullo modo poteſt. quoniam verius eſt per procuratorem emphyteuſin de nouo concedi poſſe, quemadmodū & feudū: quia vnicum tantum adeſt ſpeciale, ſcilicet quod per alium dominus videatur concedere, cuius contrarium obtinet, in conſenſu alienationis approbatorio propter concurſum plurium ſpecialium.

31 Id vnū tamen omittendū non cenſeo. *d. l. fi.* diſpoſitionem, adimentem præſtationem conſenſus per procuratorem, iam diu à iudiciis & vſu forēſi, receſſiſſe ac in deſuetudinem abiiſſe, atq; in foro receptā non eſſe, quod ſatis videntur adſtruere interpretes noſtri, per procuratorē huiuſmodi conſenſum alienationis approbatorium præſtari poſſe audacter aſſeuerantes, quin imo procuratorem domini directi adiri, eumq; moueri, ac certiorem fieri, vt nomine domini emtionē probet, laudemiumq; recipiat, aut tantundē offerat, & emphyteuſin retineat, vtrum malit eligere. Cuius ſententiæ fuit Afflict. *in tract. de iure prothomiſeos, §. 2. poſt n. 11 & Carol. in conſuet. Pariſ. §. 13. gloſ. 11. ante n. 12. & §. ſeq. gloſ. 1. n. 14.* vbi hoc admittendum opinatur, & probat, quando procurator mandatū habet ſpeciale, & poteſtatē recipiendi laudemium, vel remittendi, ius tantundem offerēdi, & rem ipſam retinendi, cui ſi denuntiatio fiat, ac moueatur, tacendo dominum etiā ignorantem in mora cōſtituit, adeo ꝙ elapſo præſcripto a iure, vel ab ſtatuto tempore, dominus perinde atq; ſi perſonaliter fuiſſet monitus, & interpellatus, conſenſum præſtitiſſe cenſeatur, *tradit Afflict. in cap. 1. verſ. 16. nu. 12. & 35. de probib. feudi. alien. per Federi.* limitans ſi procuratori alienandi poteſtas interdicta reperiatur.

32 Illud etiam † non minus eleganter deducitur ex *d. l. fi.* huiuſmodi conſenſum aliter quam per ſcriptū probari non poſſe ibi, *Sed ipſos dominos per ſe, vel per literas ſuas, depoſitionē. & atteſtationē præſentibus tabulariis.* Quod in hoc regno maxime videtur obſeruādū propter legem Regiam *lib. 3. titul. 59.* vbi generaliter in omni negotio cōcernente bona immobilia, cuiuſcumq; nominis cōtractus ſit probatio per publicum inſtrumentum requiritur, vt ibi *E quaeſquer outros contractos & firmidoes de qualquer natureza & condicano que ſeiano por qualquer nome por dereito, ou coſtume de noſſos Reynos nomeados, &c.* id eſt, *& quicunq; alii contractus, & firmitates cuiuſcunque naturæ, & conditionis exſiſtant, quocumq; nomine tam iure, quā conſuetudine noſtri Regni nuncupentur.* Sub qua quidē verborum generalitate hunc conſenſum approbatorium alienationis emphyteuticæ cōprehendi indubitati iuris eſt. Si præſertim conſideres emphyteuticam conceſſionem, ſecundum communem reſolutionem publicam ſcripturam requirere, nec aliter probari poſſe, vt tractauimus, *in tract. de acquiſit. emphyt.* Quam quidem conceſſionem, in hoc cōſenſu ineſſe certū eſt, quare neceſſaria videtur ſcriptura, quæ fuit intentio Accurſii *d. l. fi. verbo depoſitionem.* Sed contrarium placuit Senatoribus ſupremi Senatus, *teſte Gamma q. 72. nu. 3.* eo argumento, quia contractus, præparatoria, & illi cohęrens qualitas, per teſtes probari recte poteſt, licet ipſe cōtractus principalis, aliter quam per publicum inſtrumentum, probari non poteſt, vt conſuluit Angel. *conſil. 200. Iaſo. in l. certi condictio. §. quoniam num. 10. ff. ſi certum peta. Hyppol. in rub. C. de probat. n. 55.* citat deniq; Aluar. Valaſ. *de iure emph. q. 7. nu. 32.* qui nihil ad propoſitum tradit, quamuis aliquid *n. ſeq.* Inquit igitur Gamma ex auctoritate Angeli conſenſum domini directi poſſe per teſtes probari, quamuis ad cōtractum principalem, publicum exigatur inſtrumētum, quia hic conſenſus magis præparatorium cōtractus vel aliquid illi cohęrens, cenſeri debet, quare teſtium probatio repellenda non eſt. Ceterum licet illius Senatus auctoritas apud me magna ſit, ſuſpecta tamen ea traditio mihi eſt, nec ſatis efficaci argumēto probatur. Nam Angel. *d. conſ. 200. n. 5.* longe aliud diuerſum tradit, nēpe intereſſe reſultans ex contractu, quāuis ipſe contractus, aliter, q̃ per ſcripturam probari nequeat, per teſtes probari poſſe: quoniā inquit, intereſſe promiſſum, aut aliter debitū, nunquā poſſet exigi, quia taxari a principio cōmode nō poteſt, ſed magis ex poſt facto liquidari. Cōcordat Valaſcus *d. q. 7. n. 34.* vbi Iaſon *in d. §. quoniā.* & plures alios referens, hanc eſſe cōmunē intelligens, legē Regiā, *d. tit. 59.* ſimpliciter loquentē nō eſſe extendendam, ad hunc caſum, mixtā habentē probationē teſtium, & inſtrumētalē, & ibi tandē Angeli rationē *d. conſil.* ꝓbat. Quæ ſane traditio nihil cōmune habet, cum conſenſu a domino directo pſtando, qui licet reſpectu vendentis, & emētis, dici poſſit qualitas cōtractui cohærens: ipſius tamen domini conſentientis reſpectu per ſe ſubſiſtit nō minus, q̃ ſiquis tertius ius habens in re contractui conſentiat, quem oportere per publicum inſtrumentum conſentire, per *d. l. Regiam. lib. 3. titul. 59.* nemo eſt, qui ignoret. Quare illud Areſtum ſupremi Senatus ſcrupulo non caret.

Sed † an *Vicarius, ſeu Vicegerens, ſeu Magiſtratus* 33
huiuſmodi conſenſum præſtare poſſit videndus Iacobi. de feud. *verbo. Vicarius col. 2. verſi. ſed pone. Afflict. in cap. Imperialē de probib. feudi alien. per Federi. notab. 16. a n. 11.* reſoluentes, domino abſente poſſe, niſi limitatū habeat mandatū. Sed an *tutor, cuius pupillus dominus directus eſt, hoc idem poſſit*, vtilis eſt quæſtio? Et ꝓ parte negatiua facit, quod in huiuſmodi conſenſu alienationis probatorio, quædam ineſt noua conceſſio emphyteutica, per quam hic emtor nouus efficitur emphyteuta, quaſi de nouo a domino inueſtus: Quare conceſſionē tutorē facere non poſſe videtur reſpondendum, quia bona pupilli tutor, aliter quā cū decreto, in emphyteuſin dare non poteſt, quemadmodum nec alienare, per tex. *in l. magis puto, §. ſi pupillus, ff. de reb. eorum, & ibi gloſſ. Bartol. &*

Alber. & alij, Aretin. dicens ſingularem, *in l. 1. §. ſi vir vxori, ff. de acquir. poſſeſſ. col. 2. in fin. Iaſon in l. 2. ff. de officio eius. num. 5. Iodoc. de ſubhaſt. fol. 11. num. 15.* & dicit communem Anton. Gomez *de reſtitu. minor. ante num. 14.* qui negant vtile dominium ſine decreto, poſſe alienari. Quare neque in emphyteuſin concedi abſque decreto probat Pariſ. *lib. 3. conſil. 85. num. 35.* Vlterius dominus alienationi conſenſum præſtans, ius quod habet, tantundem offerendi, remittere cenſetur, & emtori concedere, quod ſolus tutor efficere non poteſt, quia donandi poteſtate caret, *l. fin. §. cum autem. C. ſi maior factus. lib. 5. & l. tutor. 23. ff. de adminiſt. tuto.* ibi: *Donationes autem, ab eo factæ pupillo non nocent,* tradit Felyn. *conſil. 16. num. 15. & Iaſ. in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. num. 60. & 63.* & ad ibi dicta ſe refert, *in l. 2. ff. de offic. eius ante num. 9.* Denique per huiuſmodi conſenſum aliud patitur dominus incommodum. Si enim forte filios non habens emphyteuta, habenti plures, emphyteuſin vendat, eo caſu emphyteuſis, quæ mortuo venditore ad dominium erat reuerſura, propter filiorum defectum, vtiq; penes emtorem eiuſque filios, permanet, vt egregie probat Iſernia *in cap. 1. qui ſucceſſ. tenean. vbi Afflict. a nu. 15. & in cap. Imperialem. verſ. 24. quæ o nu. 72. de probib. feud. alien. per Feder. rurſus. & q. 112. num. 7. & 8. & lib. 3. conſt. rub. 5. nu. 27.* Quod præiudicium pati pupillum ſine decreto non poſſe in confeſſo eſt, vt Afflict. placuit *d. nu. 72.*

34 Sed † prædictis non obſtantibus vſus & praxis paſſim contrarium obſeruat. Nihil enim frequentius tutores agunt. Palam etenim & ſine vlla difficultate alienantibus emphyteuſin conſenſum præſtant, & laudemium recipiunt, per textum, a quo, vt opinor, praxis ortum habuit, *in cap. 1. per quos fiat inueſtitura.* in hæc verba (*Inueſtitura autem aut fit de veteri beneficio, aut de nouo: quæ de veteri fit, etiam a minore poteſt fieri*) & ibi notant gloſſ. Bald. Aluarot. Præpoſitus, *notab. 2. & Afflict. nu. 1.* Et eſt in promtu ratio, quia per huiuſmodi conſenſum, vendenti præſtitum, tutor alienare minime cenſeri poteſt, ſed magis ſemel alienatam emphyteuſin confirmare, *vt in d. c. 1. gloſſ. Bald.* & alii probant, per text. ibi probantem, de nouo minorem, & quemcunq; alium, qui legitimam non habet bonorum adminiſtrationem, bona in emphyteuſin concedere non poſſe, aut infeudare: poſſe tamen veterem conceſſionem libere renouare, quia omnis ceſſat alienatio, vt ibi Doctores explicant, & faciunt notata *in l. 1. § permittitur. ff. de aqua quot. & æſt. & in authent. hoc ius porrectum. C. de ſacroſ. eccleſ.* Quapropter Afflict. *in d. c. Imperialem. q. 24. num. 72. de prohib. feud. alien. per Federic.* reſoluit minorem hunc conſenſum alienanti præſtare recte poſſe: quod & mihi placet ex ſupra ſcripta ratione: quia alienare non videtur minor, qui ſui prædeceſſoris contractum, ſeu alienationem exſequitur, *l. 1. & 2. C. ſi aduerſus vend. pigno.* Omnis enim emphyteutica conceſſio, tacitam habet conditionem præſtandi conſenſus, ſi alienari contingat, iuxta formam *l. fin. C. de iure emphyt.* & huius Ordinationis. Quare ſi quam huiuſmodi conſenſus alienationem continet, neceſſaria cenſenda eſt, quaſi a primo concedente præcepta, quæ permiſſa eſt, *vt dict. l. 1. & 2. C. ſi aduerſ. vend. pigno.* & probat text. *in l. 1. verſic. præterea. ff. de rebus eorum*, ibi: *Niſi id vt fieret parentes, teſtamento, vel codicillis cauerint*, tradit Curtius *in l. fin. C. de pactis, ante n. 11. Iaſon in l. 2. ff. de officio eius, num. 8. Menchaca de ſucceſſ. creatio. §. 10. num. 73. & 77. Riminaldus in princ. Inſt. quibus alien. licet. num. 147. Barbatia in rubric. de rebus eccleſ. quæſt. 5. & in c. cum dilecti. de emt. & vend. col. 3.* Addens, in hac ſpecie ceſſare remedium *l. 2. C. de reſcin. vend.* de quo Pinellus *ibi 1. part. cap. 1. num. 19.* vbi allegat. *l. Imperator. 70. §. ſi centum ff. de legat. 2. & l. ſi fideiuſſor. 52. §. meminiſſe, alias. ſi cui legetur. 49. §. fin. ff. de legat. 1.* & vtrobique Bart. Bald. & alii per illa iura, Roman. *in l. ſi quis cum aliter. num. 5. & ibi Aretin. & Claud. colum. fin. ff. de verbor. oblig. (remer. ſis in l. 2. C. de reſcin. vend. 28. ampl. & limit. 6. Tiraq. de retract. lign. in fin. num. 5. & 9.* Ex quibus auctoribus hæc ſententia tanquam vera amplectenda eſt, non obſtantibus ſupra in contrarium adductis, quæ facile diluuntur.

35 Non † obſtat primum argumentum ex aduerſo, quoniam procedit, quando tutor ſeu minor bona libera, quæ habet, vult primus in emphyteuſin cõcedere, quod facere minime poteſt, *vt a c. 1. per quos fiat inueſtit.* Nam cum prohibeatur minor bona immobilia alienare ſine decreto, *vt per tot. ff. de reb. eorum. & C. de præd. mino.* eadem concedere in emphyteuſin non poteſt, quoniam vera, fit item vtilis dominii alienatio eſt, *vt in d. c. cap. 1.* gloſſ. & Doctores communiter probant. Quæ quidem ratio ceſſat in conſenſu alienanti præſtando: nam vt ibidem Doctores probant, hic cõſenſus nullam prorſus alienationem continet, quamuis ius remittitur, tantundem offerendi, remque ipſam retinendi, pro eodem pretio, quod magis ad non acquiſitionem, quam alienationem pertinet: inter quæ maxima conſtituitur differentia. Quæ regularis eſt inter ius quæſitum, & quærendum, *ex not. in cap. fin. de præſcript. tradit Lappus allegat. 26. Federicus conſil. 26. bonus caſus in l. ſi ſponſus. §. 1. ff. de donatio. inter virum & vxorem, notatur in l. qui autem. ff. quæ in fraudem credito. tradit Menchaca lib. 99. forenſ. cap. 13. num. 3.* Verum ſi dixeris, minorem habuiſſe pecuniam præſentem, ad tantundem offerendum paratam, reſpondeo, cum aduerſus tutorem in emendo negligentem ad intereſſe experiri poſſe, ex auctoritate Pauli *in l. Diuus, & ibi Alexand. num 9 ff. ad leg. falcid. Roman. conſil. 28. dec. 178. in princ. Palat. rub. in cap. per veſt. ... §. 86. poſt num. 2.* Concordat Decius *conſil. 430. col. 1. & num. 4* reſoluens ex auctoritate Bart. *in l. tutor, qui repertorium. §. ſi poſt. num. 2. & 3. ff. de adminiſtrat. tuto.* tutorem, cuius negligentia aut culpa, prædia quæ pecunia pupilli emi potuiſſent, comparata non fuerunt, teneri pupillo ad intereſſe, tradit idem Dec. *conſ. 562. col. pen. ad fin.* Quæ vtilis eſt obſeruatio ad l. Reg. *lib. 1. tit. 87. §. 25.*

36 Non † obſtat, quod vltimo loco diximus, ex cõſenſu præſtito emtioni emphyteuſin alias exſtinguendam morte vendentis, qui carebat filiis, emtoris prole perpetuari, ad quam emphyteuſis, pro filiis, vel pro deſcendentibus conceſſa, tranſitum facit, ac progreditur. Nam ea notabilis ſententia, & in praxi vtilis ab Afflicto, *in cap. Imperialem. quæſt. 24. numer. vigeſimo ſeptimo. de prohib. feud. alien. per Federicum* reſtringitur, ac limitatur in domino directo minore, qui ſimpliciter conſenſum præſtans alienationi, in nihilo ſibi circa ius dominicale nocet, nec in emtoris perſona emphyteuticum ius, ampliat: ſatis enim eſt, quod a minore ſeu eius tutore præſtitus conſen-

ſus,

Digitized by Google

ſus, ipſum emtionis contractum in forma communi confirmet, emtorique ius emphyteuticum tribuat, quale apud vendentem erat exiturum, & nõ amplius. Conſiderat notabiliter Aſflictus in hac ſpecie, quando emphyteuſis morte vendentis erat interitura, illam ad filios emtoris progredi non poſſe abſque noua conceſſione, quam ſolus tutor aut minor ſine decreto facere non poſſunt. Quamobrem idem quoque neceſſario videtur reſoluendum, in prælato, maritoque & ſimilibus liberam bonorum adminiſtrationem non habentibus, quorum etiam conſenſus reſtringi debet ad ius emphyteuticum, quod venditor habet, nec vlterius progredi debet ex auctoritate & ratione Aſflicti, hoc ipſum negantis in minore, quia liberam non habet ſuorum bonorum alienationem.

37 Quæ † profecto eſt egregia obſeruatio, ſed an vera? Exquirendum prius eſt, an ſine difficultate procedat, quod Aſflictus probat, conſenſum hũc a maiore præſtitum, & ſic ab eo, qui liberam habet bonorum adminiſtrationem, præiudiciũ afferre, ſi forte vendens, filios nõ habeat, & propterea per eius mortem, emphyteuſis erat ad dominum reuerſura. Et Andr. de Iſern. *in c.1.qui ſucceſſ.tenean. num. 6. verſ. ex præmiſſis,* in ſpecie hanc quæſtionem monet, & pro vtraque parte diſputat, atque etiam Aſflict. *a num. 15.* vbi etiam Præpoſitus *num. 6. verſ. quæro dominus*, ex quorum ſcriptis pro domino directo, quod poſſit emphyteuſin vindicare ab emtore, quemadmodum ab ipſo venditore vindicaſſet, finita conceſſione, ſi penes illum emphyteuſis extitiſſet, inducitur, vulgare iuris principium, quod actus agentium non operantur vltra eorum intentionem & voluntatem: Quare cum domini directi cõſenſus ſolum ad validandum contractum emtionis & venditionis, alias nullum & inutilem adhibeatur, *vt in l.fi. C.de iur. emphyt.* conſequens eſt, domini directi conſenſum, ad hoc tantum effectum ſuum porrigere, non vt inde dominus directus aliquod incommodũ conſequatur, *ſecundum Bald. in l.mater. C.de rei vind.* Secundo, quia emtor melioris conditionis eſſe nequit, quam venditor, a quo ille cauſſam habet, quoniam plus iuris in eum transferre non potuit, quam habebat, *l.traditio.ff.de acq.rer.dom.l.nemo plus.ff.de reg.iur.* Vnde reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis, *l.lex vectigali.ff.de pign.l.1.C.ſi pign.dat.ſit.* Quare finita emphyteuſi morte vendentis, iuſta eſt domini actio aduerſus emtorem, rem vendicantis. Tertio inducitur tex. *in c.1.§.profecto de leg.Corradi.* ibi: *Profecto ille, qui ſuum beneficium alij dat in feudum, non debet alia lege dare, quã ipſe habeat, vt ſi habeat ſibi, ſuiſq. heredibus (quod intelligi debet de ſolis maſculis) non debet alij dare, vt habeat ipſe & ſui heredes, maſculi & fœminæ.* Quare non poteſt emphyteuta vendens in emtorem transferre emphyteuſin pleniore lege, & conditione fruendam, quam ipſe habet, nec in perſona emtoris alterari conditio trãſlatæ emphyteuſis poteſt, quoniam translatio ad formam conceſſionis dimetienda, & regulanda, nec præſtatio dominici cõſenſus, vltra mentem & intentionem, quicquam operari poteſt, *l.qui cum.ff.de tranſact.& l.ſi ex teſtamento.ff.de except.rei iud.*

38 Verum † multa vrgent in cõtrarium. Primo quoniam præſtatio conſenſus ſimpliciter adhibita alienationi de re emphyteutica, videtur facta ſecũdum petitionem, *c.vni.de iure pat.in 6. Arch.conſ.61.* Quare vtiliter Baldus *in c.1.ante nu.11. de alien. feud.* reſoluit, domini cõſenſum ſimpliciter præſtitum, illi nocere in toto iure ſuo. Quod idem voluere Iacob. de Arct. Cynus, & Bald. *in l.dotalem.ff.ſol.mat.per l.ſicuti.§.venditionis.ff.quibus mod.pign.vel hypoth.ſol.* tex. melior. *in l.& ſic.64.ff.ſol.mat.* vbi donare libertatem dicitur, qui ſeruum manumitti permiſit. ſequitur Alex. *lib.2.conſ.189.n.12.& poſt alios Aſflict.q.112.n.6.& 7.Bald.in l.ſi fundum.ff.de leg.1.* vbi reſoluit, conſentientem contractui, rei quam non poſſidet, illam donare videri. Habet enim hic domini ſimpliciter præſtitus conſenſus, vim & effectũ donationis ſeu nouæ ſaltem conceſſionis, in fauorem emtoris factæ, per quam ipſi, & filiis ſuis prouiſum eſt, quemadmodum per primam conceſſionem erat venditori, bonus text. *in leg.ſi liquet. 8. Cod.de inoffic.donatio.*

39 Nec mirum, † quia confirmans actum nullum, donare ipſi videtur. *Bald.in ca.cum veniſſent. col.2. de teſtibus.& in l.& quia.ff.de iuriſd.omn.iud.& in c.ex par. in fin.de conſt.* cum aliis, quorum meminit Aſflict. *in c.1.qui ſucceſſ.tenean.n.23.* vbi dicit de hoc eſſe tex. *in c.1.§.& ſi clientulus, de alien feud.* vbi dicitur, quod dominus conſentiens alienationi, videtur emtori conceſſiſſe, & liberis ſuis, ibi: *Si vero cum domini voluntate totum, vel medium alienauerit, ſtabilis permaneat alienatio,* cuius text. meminit Præpoſit. *ante num. 7.* vbi citat tex. notabilem, *in cap.nuper.de donat.int. vir. & vxorem.* vbi emphyteuſin poſſidens pro tempore vitæ ſuæ damtaxat duraturam, vxori propter nuptias donans, ad vitam vxoris prorogat, ſi domini accedat aſſenſus, ibi: *Nos autem tibi taliter reſpondemus, quod cum regulariter nullus in alium plus iuris transferre poſſit, quam eum conſtet habere, vir, cui terra, prædicto modo conceditur, non poteſt vxori relinquere quod ei non licuit, niſi quoad vixerit, poſſidere, nec licet vxori ſuæ partem illius terræ in donationem propter nuptias ex viri conceſſione tenere, niſi donationi ille, ad quem ſpectat, dominium illius terræ voluerit conſentire,* & ibi gloſſa verbo *conſentire* obſeruauit, dominum conſentientem alienationi factæ, emphyteuſin ab emtore auocare non poſſe, argument. text. *in l.ſicut.§ ſi voluntate, & §. ſed ſi permiſerit.ff.quibus mod.pign.vel hypothec.ſolu. & l.ſi debitor.§.ſi in venditione.ff.eodem titul.* ibi: *Si in venditione pignoris, conſenſerit creditor, vel vt debitor, hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari,* & rurſus, *Si voluntate creditoris fundus alienatus eſt, inuerecunde applicari ſibi eum creditor deſiderat, ſi tamen effectus ſit ſecutus venditionis.* Ex quibus iuribus comprobatur, emtorem melioris conditionis manere ex dominico conſenſu, quã foret venditor ſi emphyteuſin poſſideret.

40 Quamobrem † vt Iſernia admonuit *dict. cap.1. qui ſucceſſ.tenean. & ibi Præpoſ. num. 6. in fin. & Aſflictus ante num.16.& poſt nu.21.* vt omnis difficultas ceſſet, conſenſum præſtãs proteſtari debet, de iure ſuo addens clauſulam, *ſaluo ſemper omni iure meo*, per quam ius omne dominicale manebit illæſum, ſi modo dominus neſciat ius emphyteuticum morte vendentis periturum. Ignorabat enim illum prole carere, cuius facti probabilis poteſt eſſe ignorantia, non ſic quando emphyteuta erat tertia vita, ſeu perſona, quoniam hoc ignorare dominum veroſimile non eſt, vt explicat Aſflictus *dict. cap primo. qui ſucceſſores tenean.*

Digitized by Google

n.26. intelligens *num 24.* quod vbi dominus ſciuit perituram emphyteuſin per mortem vendentis, dicta clauſula, *Saluo iure meo*, ſolum præſeruat ius dominicum de preſenti competens, non futurum, *ut in d.§.2 in venditione*, ibi. *Niſi ſalua cauſſa pignoris ſui conſentirat. Nam ſolent multi ſalua cauſſa pignoris ſui conſentire.* Ex quibus col igitur, vtilem ſane hanc clauſulam eſſe, per quam domino directo, ius dominicum, intactum præſeruatur: & conſequenter non obſtante a ſe præſtito conſenſu, ab emtore emphyteuſin reuocare poterit, dummodo ignorauerit vendentem filios non habere; nam ſi ſciens cõſenſit, vt Afflicto placuit prædicta clauſula, ſolum illi prodeſt, reſpectu iuris preſentis, non futuri, circa quod conſenſus illi nocet. Ceterum Carolus *in conſuet. Pariſienſ.§.13.gl.1.n.9.& §.23.q 7.in fi.* plane hanc clauſulam minime neceſſariam fore profitetur, intelligens verius eſſe domini conſenſum, circa iura dominicalia, & ad illis pertinentia, ipſi nihil nocere: Inquit enim hunc conſenſum, in id præſtari & adhiberi, vt contractus teneat, nec emtori in commiſſum cadat, nõ vero, vt domino directo damnum & perniciem afferat, quare vltra domini intentionem operari non poteſt, *l. non omnis.ff.ſi cert. pet.* quæ ſententia placuit eidem Carolo *in addit. ad Alex.lib.2.cõſ.189.n.12.* Quo ſane iure vtimur: paſſim enim domini conſenſum abſq; vlla proteſtatione præſtant, Laudemium ab emtore, penſionem, ceteraq; iura dominicalia exigũt: quod minime facere potuiſſent, ſi cõtraria ſententia foret obſeruãda.

Verum † hæc reſolutio temperanda eſt, quando in cõtractu venditionis expreſſum reperitur, *Quod emphyteuſin venditor emtori vendebat, & tradebat pro eo, & heredibus ſuis.* In qua ſpecie ſi dominus ſimpliciter conſenſum accomodauit, mortuo venditore, emphyteuſin reuocare non poterit: quoniam ex verbis conceſſionem prorogaſſe cenſetur, vt recte explicat Afflict. *d.c. 1.qui ſucceſſ.tenean. n.30.* Cui ſane hypotheſi applicari commode poteſt, clauſula illa, *Saluo iure meo*, per quam ceſſ abit prorogatio ſupraſcripta. Quocirca prudentem oportet eſſe dominum in conſenſu præſtãdo, vt cum proteſtatione cõſenſum adhibeat. Alter enim ſi dominus ſimpliciter conſentiat emphyteutæ vendenti, per cuius mortem emphyteuſis erat ad dominum directũ reuerſura, vel quia ille erat tertia perſona, vel carebat ſobole, vtique emtor, quam diu vixerit, obtinebit emphyteuſin, ex his, quæ dicto loco ſcripſit Afflict. Quæ ad hanc ſpeciem reſtricta optime cõuincunt, conſenſum domino nocere, qui intelligẽs emphyteutam plus iuris vendere, quam habebat, ſimpliciter ſine vlla proteſtatione ſeu limitatione conſenſit. In quem ſenſum induci recte poteſt ſummi Põtificis deciſ. *in c. nuper, de donat. inter vir.* cuius verba retulimus *ſupra n.39.* Ibi enim maritus, qui ad vitam ſuam dũtaxat rem ab Eccleſia conceſſam habebat, vxori in dotem, ſeu donationem propter nuptias dedit, & quia id de conſenſu domini directi fecit, reſpondet Pontifex mortuo marito vxorem ab eccleſia repelli non poſſe: quoniam ad vitam ipſius videtur prorogata conceſſio, ibi: *Niſi donationi ille, ad quem ſpectat dominium illius terræ voluerit conſentire.* Quæ diſpoſitio neceſſario reſtringenda eſt ad caſum, quo conſtat, donantem plus iuris, quam habebat, conferre voluiſſe, quoniam tunc ſimpliciter præſtitus conſenſus, domino nocet: non ſic, quando emphyteuta vel vaſallus, ſolum egit, vt ius, quod habebat, transferret: quoniam ne actus agentium vltra eorum intentionem operentur, ſine difficultate procedit eorum ſententia, qui negant, domini conſenſum ſimpliciter præſtitum alterare conceſſionis formam, aut illam in alio ampliare, firmiorem ve reddere: ſiquidem ad id tantum præſtatur, & adhibetur, vt contractus valeat, ac roboretur, nec emphyteuta vendens in cõmiſſum cadat, quẽ effectũ ſufficit operari. Et hoc voluit tex. *in c.1.§. profecto, de leg. Corradi*, de quo ſup. *n.37.* vbi vaſallus vendens feudũ illud vẽdere debet ſecũdum legẽ, quã habet, & ſecundũ illam debet emtor accipere: qua ratione domini conſenſus huiuſmodi alienationi præſtitus, ſecundum eandem legem cenſendus eſt; ac proinde emtor ſubrogatus in locum venditoris, nihil amplius habiturus eſt, quam habuiſſet emphyteuta, ſi non vendidiſſet: aliter ad incogitata conſenſus porrigeretur, contra not. *in leg. qui cum tutoribus.ff. de tranſactio. & l. ſi ex teſtamento. ff. de except. rei iud.* Ex quibus proculdubio, vbi emphyteuta ſimpliciter emphyteuſin vendidit, ſeu ius emphyteuticum, dominus ſimpliciter conceſſit, mortuo venditore, dominus emphyteuſin vindicabit non minus, quam ſi emphyteuta non vendidiſſet: quoniam finito iure dãtis finitur & ius accipientis. *l. lex vectigali.ff. de pignor. l. ſi rei.ff. quibus mod. pig. vel hypothec. ſol.* quod ita placuit Corneo, *lib.3.conſil.250.* & Giganti. *in tract. de penſio. quæſt.33.num.1.* reſoluens ius exigendi penſionem ceſſum alicui extingui morte cedentis. Quibus accedit Ordinatio Regia *lib. 4. titul. 33.§.3.* ibi: *Em quãto elle viuer ſempre durara o direito da primeyra peſſoa.* Concordat Specula. *in titul. de emphyt. verſic.190.* & Imola *in cap. potuit, de locato. num.17.* & planius Salycetus *in l.fi.C. de iur. emphyteu & ibi Iaſon num.107.*

Habemus † in propoſito notabilem doctrinam Iacobini, *in authent. qui rem. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. numer.136.* aſſerentis attendendam eſſe perſonam vendentis, eiuſq; ſobolem & generationem, quamdiu in perſona ementis non fuerit renouata conceſſio: quo argumento emphyteuſin poſſidebit emtor, quandiu emphyteuta vendens vixerit, eoque decedente dominus directus emphyteuſin vindicare poterit, vt late reſoluit Aurpachus *libr. 3. epiſtola 10. per totam, dubio ſecundo.* & probat melius hanc ſententiam text. *in dict. cap. nuper, de donatio. inter virum & vxorem*, iunctis his, quæ ſcripſit Pinellus *in leg. 1. Cod. de bonis matern 3. part. numer.40.* reſoluens eorum ſententiam, qui probant, vſufructuarium poſſe vſumfructum vendere & alienare, intelligendam fore, dummodo in perſonam emtoris ille finiatur, per mortem venditoris. Ita enim vſusfructus tranſit, vt duraturus erat apud fructuarium cedentem. Id enim ſuadet iuris regula, ne plus iuris quis in alium transferat, quam habet, & hoc ſentit Iureconſultus *in l. ſi legatum. 4. quibus mod. vſusfruct. amitta.* & ibi notat Fulgoſ. dicens, quod longo tempore dubitauerat, quod colligitur ex context. quatenus ſpecialiter vult vſumfructum durare, & cenſeri ex perſona ſecũdi, quia ad eum a primo legatario fuit translatum, ex voluntate domini ſeu teſtatoris, ibi: *Si legatum vſumfructum legatarius ei reſtituere rogatus eſt, id agere prætor debet,* 45

vt ex

vt ex fideicommiſſarii perſona magis, quam legatarij pereat vſusfructus. Et probat Caius Iuriſconſ. l.ſi quis, 29. ff. de vſufruct. legat. ibi. Si quis vſumfructum legatũ ſibi, alij reſtituere rogatus ſit, cumque in fundum induxerit fruendi cauſſa, licet iure ciuili, morte, & capitis diminutione ex perſona legatarij pereat vſusfructus, qui huic ipſo iure acquiſitus eſt, tamen prætor ex iuriſdictione ſua id agere debet, vt idem ſeruetur, quod futurum eſſet, ſi ei, cui ex fideicommiſſo reſtitutus eſſet, legati iure acquiſitus fuiſſet. Et eſt text. celebris in hoc articulo, in l.neceſſario. §.fin. ff. de peric. & commo. rei vend. vbi I.conſul. Paulus itaque inquit, Cum vſumfructum mihi venderes, intereſt, vtrum ius vtendi, fruendi, quod ſolum tuum ſit, vendas, an vero in ipſum corpus, quod tuum ſit vſumfructum mihi vendas. Nam priore caſu, etiamſi ſtatim morieris, nihil mihi heres tuus debebit. Heredi autem meo debebitur, ſi tu viuis. Poſteriore caſu heredi meo nihil debebitur, heres tuus debebit, quem text. notat, & declarat Paulus Caſtrenſ. in l.ſi domina, C. de vſufr. idẽ Paulus in l.contem. §.fin. col.2. verſ. primus caſus ff. de publica. & vectig. poſt Bart. ibi, & Ieſo. in l.cum filio. nu. 157 ff. de leg.1. Ex quibus, quemadmodum vſufructuarius alienando ſuum vſumfructum, non plus transfert, quam ipſe habet, nec vſusfructus amplius exſtare poteſt penes eum, in quem vſusfructus alienatur, quam exſtaret penes alienãtem, ita & emphyteuſis, ad vitam alienantis reſtricta, venditoris vitam non egreditur, & ex ipſius perſona, non emtoris emenſa ſine dubio euaneſcit.

34 Verum hæc neceſſario ſunt intelligenda, quando vſufructuarius per ſe ſolum propria auctoritate vſumfructum alienauit, proprietarii neutiquam adhibito conſenſu: quo caſu ſine dubio mortuo concedente finitur vſusfructus. Quod facere illum poſſe optime reſoluit Pinellus, 3. parte, l.1. C. de bo. mater. n.39. & probat I.cõſultus in l.ſi is, 11. §.2. ff. de pign. ibi, Nam & cum emtorem vſusfructus tuetur prætor, cur non & creditorem tuebitur? & melius in d.c.nuper, de dona. inter virum, & quem adducit Pinel. d. nu.40. illatione 8. Qui contrarium opinatur obſeruandum, quando domini accedit conſenſus, quoniam tunc fit iuris prorogatio ad vitam accipientis, vt d.c.nuper ibi. Niſi donationis, &c. Et ibi obſeruauit Gloſſa a Doctoribus præcepta, & a Baldo in l.1. C. ſi pign. pign. dat. quem ſequitur Grego. Lopez. l.20. tit.31. part.3. lit.f. & Pin. in leg.1.3. parte, num.40. C. de bon. mat. illatio.10. intelligens per huiuſmodi conſenſum nouũ vſumfructum conſtitutum cenſeri in perſonam emtoris, ad vitam eius duraturum. Quo argumento idem videtur reſoluendum in emphyteuſi vendita a tertia perſona de conſenſu domini, quod videatur noua conceſſio facta ad vitam emtoris, quod aliquando graues viri reſponderunt, arg. d.cap.nuper. Quæ ſententia nobis placere non poteſt, cum ille textus ſolum loquatur in vſufructuario, alienante vſumfructum, vt conſtat ibi, Si aliqua terra data fuerit alicui, non in hereditatem, vel feudum, ſed tantum, quoad vixerit, poſſidendam, &c. Ex quo conſtat ibi maritum vſumfructum tantum habuiſſe, vt agnouit gloſſa 1. & Pinellus d.n.40. illatio.8. quem ſi domino irrequiſito vxori donauit, nihil amplius, quam quod habebat ius ſua vita duraturum ceſſiſſe, reſpõdet S. Pontifex: eo vero conſentiente prorogationem fieri ad vitam accipientis. Quæ traditio ad emphyteuſin nõ recte accommodatur, quoniam plurimum differt vſumfructũ, vel feudũ, aut emphyt. alienare, cũ hæc citra domini conſenſũ nequeat alienari, quod in fauorem domini introductum eſt, vt emtor dominum recognoſcat, & penſionem præſcriptã ſoluat, ex auctoritate Bald. in auth. ſi quas ruinas, col.2. v.2. C. de Sac. eccl. & Iac. in aut. qui rẽ con. 30. Iaſ. d.l.ſi. n.33. C. de iu. emph. Caſſ. in conſu. Burg. rub. 11. §.3. verbo contrele, n.22. Cõcordat Corn. li.2. conſ. 24. lit. O & Crot. in l.qui Romæ, §.duo fratres ff. de verb. ob. poſt.135. & 138. Quare a domino præſtitus cõſenſus, cũ emph. alienatur, ita interpretandus eſt, vt nihil incõmodi domino afferat, ex reg. l.quod fauore, ff. de l.ſatis. n. eſt, ꝙ dominus ipſam alienationẽ reſpectu iuris, ꝙ habet, alienãt, confirmet, & corroboret, ꝙ ingenue agnoſcunt hi, q docẽt huiuſmodi domini conſenſũ, emphyt. ius alie. neq; ãpliare, nec firmius reddere, vt tradit Aff. in c.1. de prob. feud. alie. per Fede. notab.12. nu.25. & not.16. 35

Quæ q̃ſtiõe ratio in vſusfr. alienationẽ locũ non habet, quoniã vſufructuarius poteſt ius vſusfr. cedere, & in gratiã cuiuſq; tertii alienando transferre abſq; proprietarij conſenſu, vt tradit tex. in §.1. Inſt. de vſu & hab. vbi conſtituẽs differentiã inter vſuar. ſeu habentẽ vſum, & vſufruct. ita ſubdit, loquens de vſuario, neq; vlli alij ius, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis cõcedere, põt, cũ is qui vſumfr. habet, poſſit hæc oĩa facere, & plane docet I.C. in l.arbor.13. §.vſufructuar. ff. de vſufr. ibi, vſufructuarius, vel ipſe frui eare, vel locare, vel vendere, vel alij fruendam concedere põt. Nam & qui locat, vtitur, & vendit, ſed & ſi alij precario concedat, vel donet, puto eũ vti, atq; ideo retinere vſumfr. ꝓbat ẽt I.C. in l. non vtitur 38. & l.ſeq. ff. eo. ti. & melius ceteris Iulian. I.C. in l. cui vſufr. 67. eo. tit. ibi, Cui vſusfr. legatus eſt, ẽt inuito herede, eũ extraneo vẽdere põt. Ex quib. & ex l.in vend. ff. de bo. auct. iud. poſſi. neceſſaria deducitur reſolutio, vſufructuar. libere poſſe vſumf. alienare, & in tertiũ incõſulto domino cedere, q̃ fuit ſent. Bal. in §.fi. Inſt. de vſuſ. q̃ tenuit Pan. in c.nuper, n.5. de don. inter vi. & vx. vbi eſt tex. ꝓ hac ſententia, ſi conſideres, ibi maritũ terræ illius vſumfru. habuiſſe, & ante eos tradit Alb. in l.1. n.4. C. de bo. mat. vbi ẽt Pinel. 3. par. n.39. hãc ſent. ꝓbat. Vnde cõſequens eſt conſenſũ Dni. vſusf. alienationi pſtitũ, id operari debere, vt emẽtis morte nõ vẽdentis finiatur, vt d.c.nuper. Hoc.n. caſu magis in fauorem ementis vſumfr. q̃ proprietarij, conſenſus adiectus cenſetur, q aliter nihil operabitur, ac ꝓinde reſpondendũ eſt Dominum conſentientẽ nouũ vſumfru. in pſona ementis cõſtituiſſe: ꝙ pro vero ſenſu d.c.nuper, obſeruandũ eſt, quẽ perperã quidã ad caſum emphyteuſis venditæ, inducunt opinãtes, vẽditã ab eo, qui erat tertia vita, propter domini conſenſum morte vendentis, non exſtingui, ſed magis ad vitam ementis prorogari: quod verum nõ eſt. Verius eſt. n. ius emphyteuticum in perſona ementis, idẽ prorſus cenſendum, ꝙ erat in perſona vendentis, & non aliud, & conſequenter exſtingui, & finiri, quãdo fuiſſet ꝑiturũ, ſi penes ipſũ vendẽtẽ maneret, ac ꝓinde mortuo emphyteuta, ſi tertia vita erat, exſtingui emphyteuſin, ꝙ idẽ erit obſeruãdũ, ſi ille ſine liberis decedat, & ſi emph. ſic cõceſſa ꝓ liberis vendẽtis, & emtor plures habeat, ex auctoritate eorũ, quos ſupra citauimus. Quæ ſane reſolutio, in emph. eccleſ. de plano procedit, ſi conſideres hãc ꝓlatũ, ſeu rectorẽ eccleſiæ renouando concedere, ſeu ad plures vitas, q̃ tres prorogare, ſine canonica ſolemnitate non poſſe. 36 Ex quib. aliquando in praxi reſoluimus iniuſte emtorẽ, de quo agimus, eiuſque filios petere huiuſmodi emph. ſic vacantis, ꝑ mortẽ

O

mortem vendentis renouationem, niſi ille habeat liberos qui eandẽ petere poſſint, ſi penes vendentẽ emphyteuſis, mortis tempore exſtitiſſet. Nam cum nihil amplius ſit iuris translatũ, in emtorẽ ꝙ habebat venditor, neceſſario, renouatio deneganda eſt, quando ẽt vendentis heredib. illa foret neganda, & e cõuerſo cõcedẽda, de qua re diximus *in tra. de reno.*

46 Infero ex præmiſſis, hoc idem ius auctorandi, ſeu concedendi alienationibus conſenſum, parenti. legitimo adminiſtratori bonorũ filii concedi deberi, quando quidẽ *vt iã diximus*, tutori hæc poteſtas negari nõ poteſt: firmior eſt.n.in adminiſtrãdis reb. patris auctoritas & poteſtas, *vt in l. 1. C. de bo. mat.* vbi Pinell. agit de veritate doctrinæ Azonis, & tradit Bal *in rub. de bo. qua lib. n. 9.* vbi egregie adnotauit poſſe patrẽ ſine decreto, dũmodo legitima adſit cauſſa bona filii aduentitia alienare, licet contrariũ in tutore ſit obſeruandũ, cuius nõ tãta eſt poteſtas, vt eſt videre per ſcribentes *in l. praeſes, C. de tranſa* vbi Curtius *n. 4* Bertr. *li. 2. conſ. 84. n. 7. & 8. Crot. in l. frat. a fratre, ff. de cond. indeb. n. 54. Loaz. in l. filiusfa. §. diui, ff. de leg. 1. n. 16. Couar. lib. 1. reſo. c. 8. n. 5. Cotta in verbo decretũ, & Pinel. in l. 1. C. de bo. mat. 3 p. n. 21. tradit Menchaca lib. de ſucceſſ. reſol. §. 12. n. 17.* tantũ n. de patre cõfidit iuris prudentia, vt nihil aliud q̃ ꝙ ex re ſit filii facturus cenſeatur. Quod igitur tutori hac in re tribuitur, parenti multo magis concedi debet.

47 Sed an ſufficiat, minorem ipſum requirere, & illi venditionẽ notificare. pulcra eſt quæſtio a I. C. deciſa *in l. ſi ex leg. 23. cũ l. ſeq. ff. de v. ob.* vbi poſtq̃ Pomp. reſpondit ad conſtituendũ quẽpiam in mora neceſſariam eſſe interpellationem, ſine qua contrahi mora non poteſt in leg. ſeq ſubdit Paulus I. C. *Sed ſi ex ſtipulato ſtychũ debeat pupillus: nõ videbitur per eum morã fieri, vt eo mortuo teneatur, niſi ſi tutore auctore aut ſolus tutor interpelletur*, & ibi notant Dd. ſolũ pupillũ per interpellationem conſtitui in mora non poſſe probat Sceu. *in l. ſi pup 128 ff. de verb. obl.* ibi. *Si pupillus ſine tutoris auctoritate Sychum promittat, & fideiuſſores dederit, ſeruus aũt poſt morã a pupillo factã, decedat, nec fideiuſſor erit propter morã pupilli obligatus. Nulla enim intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio eſt. & in l. nulla mora, ff. de reg. iur.* Ex quib. cũ pupillus nequeat p interpellationem in mora cõſtitui, conſequens eſt, non ſufficere illius requiſitionẽ, vt conſenſum præſtet, quoniam per eã non poteſt conſtitui in mora per lapſum 30. dierũ, iuxta formam legis Reg. contrahendã ꝙ ita obſeruat Car *in conſu. Pariſ. §. 13 gl. 11. nu. 7.* Sed contrariũ inquit in ſimili tenuiſſe Afflі. *lib. de iure prothom. §. 2. n. 15. verſ. ſed quid ſi ille*, reſoluentẽ ꝙ vbi pupillo competit ius illud congrui, ſi infra 30. dies agat a tempore munitionis, & is tutorẽ habeat forte abſentem ſufficere, ꝙ ipſe pupillus moneatur, per tex. *in l. ſi dictũ, §. 6. in fi. ff. de euict.* vbi Paulo I. C. placuit, abſente tutore poſſe pupillo litem defendẽdam notificari, aliter de euictione illũ obligari, ibi *Pupillo aũt etiam ſine tutoris auctoritate poſſe denuntiari: ſi tutor non appareat ex duplici ſtipulatione benignius receptũ eſſe Trebatius ait.* Quo argumento Affli. *d. n. 15.* intelligit poſſe minorẽ moneri, vt iure congrui infra 30. dies ab ſtatuto præſcriptos vtatur, ſi velit. Quemadmodũ.n. in *d. l. 56.* placuit Paulo ex auctoritate Trebatii poſſe pupillũ de euictione obligari, vbi ille, tutore non apparente, fuit in iudiciũ vocatus: ita ẽt in caſu iuris congrui poterit ab eo ſubmoneri: & in caſu noſtro, niſi infra 30 dies, firma manẽte emphyteuſis alienatione, tantundẽ offeret, repelli. Sed non aduertit Affl. *gl. 161.* hanc difficultatem & repugnantiã reſponſorũ reſultantẽ ex *d. l. ſi ex legati cũ l. ſeq. ff. de verb. obl.* agnouiſſe, q̃ negat in mora pupillum conſtitui poſſe, niſi ſimul cũ eo tutor interpelletur. Cuius contrarium *d. l. ſi dictum §. fin.* Paulus vtriuſq; legis auctor ſibi omnino cõtrarius ad vitãdã tamen antinomiã reſpondet. Ideo in dicta *l. ſi dictũ*, ſufficere minorẽ monere, vt rem venditã defendat, quia agitur de ipſius minoris cõmodo & vtilitate, quæ in eo verſatur, ꝙ minor, litis conſcius, poſſit illã defendere, & a periculo euictionis liberari: ꝙ non ita contingit in caſu iuris congrui ac noſtro, in quo monitio, & interpellatio directe reſpicit pupilli incõmodum, ꝙ ſc. excludatur a iure retẽtionis, quo aliter priuari non poteſt, q̃ per monitionẽ ꝑdictã, q̃ ſoli minori fieri non poteſt per dictã *l. ſi ex leg. cauſſa cum l. ſeq.* vbi eã gl. ſolutionẽ, & interpretationẽ omnes ſequũtur, *teſte Rom. n. 16.* Quæ tamen nõ ſatisfacit, ſi conſideres litis nuntiationẽ fieri venditori, vt aduerſus illũ emtor de euictione agere poſſit, & ſic principaliter ea nuntiatio tendit ad obligationẽ, & onus ipſius venditoris, aduerſus quẽ aliter de euictione nõ agitur. Quæ cum ſit præcipua legis intentio, & ſi contingat, aliquando illi vtilẽ eſſe huiuſmodi nuntiationẽ, minime exiſtimandũ eſt pupilli vtilitatem reſpicere, ſiquidẽ principaliter, in illius onus, & incommodũ tendit, & notabiliter admonuit Carol. *in conſ. Parienſ. §. 13 gl. 11. poſt n. 7. verſ. vnde non placet*, intelligens, ideo in caſu, *d. l. ſi dictũ, in fi.* licere ſoli pupillo litem denuntiari, quando tutor non apparet, quia denuntians agit de damno vitando, quia niſi denunciationẽ faciat, de euictione agere nõ poterit: quo damno ne afficiatur, vbi tutor non apparebit, ſufficit pupillo denuntiare. Non eſt .n. ꝙ denuntianti in in ea ſpecie imputari valeat: ſiquidem prius tutorem perquirens, vt eũ certiorem faceret, non inuenit, qui fuit ſenſus Baldi, quem ſequitur Rom. *d. l. ſi. ex legati cauſſa. n. 16. verſ. vndeult.* 48

Vnde ſi contingat pupillum tutore carere debet emphyteuta alienare, deſiderans præſidem, ſeu magiſtratum adire, & vt illi tutorem præſtet poſtulare, per leg. *Dinus ff. qui pet. tutor.* & per ea quæ tradit Soc. *in tract. de citat. art. 20. nu. 49. Carolus d. §. 13. gloſſ. 11. poſt. n. 7. v. ſed ſi.* Cõducit lex Regia *lib. 3. tit. 41. §. 2.* ibi, *Sera citado, ſeu tutor, ſe o tener, & nano o tendo, requeira que lhe ſeia dado*, ideſt, *citabitur eius tutor ſi eũ habuerit pupillus, quod ſi non habuerit, adeat iudicẽ ab eoque poſtulet ei dari.* Verũ infans interpellari nullo caſu poteſt, quia quod vidit ignorat *Afflictus in dicto nu. 15. §. 4. de iure congrui ſeu prothomiſeos*, Adultus autem ſi dominus eſt directus, & curatorem habet, ſolus interpellari non poteſt, ex regula *leg. ſi curatorem, C. de in integ. reſtit.* gloſſa & Doctores *d. l. ſi ex legati cauſſa, & l. ſeq.* qui reſoluunt, vtrumq; ſcilicet puberem & curatorem, requirendũ fore, vel ipſum curatorem tantum, ſequitur Carolus *in conſuet. Pariſienſ. §. 13. gloſſ. 11. nu. 9. & in d. l. ſi ex legati cauſa.* probat Zaſius *num. fin.* At ſi curatore caret, prima facie videtur contrariũ dicendum, quod interpellari ille poſſit, ex auctoritate gloſſæ, *in l. ſed ſi 24. ff. de ver. obl.* quæ videtur differentiam conſtituere inter adultũ curatore carentem, & illũ habentem, quia curatore carens ſuorum dicitur bonorũ habere adminiſtrationem, & diſpoſitionem, *vt in d. l. ſi curatorẽ habens*, quam illuſtri cõmentario omnium, quotquot hactenus

Digitized by Google

ctenus ex Doctoribus ſcripſerunt, exornauimus.

Verũ, q̃a hoc tantũ procedit, reſpectu bonorum mobiliũ, quæ ſeruãdo ſeruari non poſſunt, ſecundũ cõmunem ibidem doctorum interpretationẽ *& in l.non ſolum, C.de præd.minor. tradunt Capitius, qu.92. Rimin.in §.1.Inſt.quib.alie.licet,nu.21.cũ ſeq.Pariſius lib.1.conſ.33.nu.29.& Menchaca de ſucceſſ.creat.§.73.* Cõmunis ſcribentium ſchola *in l.ſi ex legati cauſſa, ff.de verb.obl.* id vtique negat circa bona immobilia, quorũ liberam adultus non habet adminiſtrationem, in mora per interpellationem illum conſtitui poſſe, vt ibidem probat Zaſius *in fi. & Carol.aſſerens communem, d.§.13.gl.11.n.9.* qui in ſpecie noſtra negat tempus *30.* dierũ, de quo hic, adulto currere; niſi emtor a iudice impetret decretum, aut illi ad hunc actũ curatorem conſtitui faciat. Certæ enim rei, aut cauſſæ poſſe curatorem dari placuit, *l.non tantũ, ff.de tut. & curat.dat.ab his.* Caue tamen, quoniam, *vt in d.l.ſi ex legati cauſſa,* vtiliter Paulus *n.fi.* conſiderauit, hæc reſolutio ſcrupulo non caret. Nam per eam ſequeretur, huiuſmodi conſenſum, præſtare pupillum cũ tutore, ſine iudicis decreto nõ poſſe: quoniam nec aliter alienare poteſt, per totum, *C.de præd.min.l.magis puto, §.ne paſſim, ff.de reb.eorũ.* Quamobrem, quẽadmodum ſupra proxime reſoluimus, tutorem poſſe ſine decreto requiri, & conſenſum pręſtare, ita fatendum eſt, adultum curatore carentem, hoc ipſum poſſe, *vt tradit Paulus, d.n.fi.* Nec mirũ hoc eſt, quoniam in hac ſpecie nulla adeſt rei minoris alienatio, cuius rei reſpectu neceſſarium ſit iudicis decretum, & auctoritas.

CAP. XII.

Maritus, an poſſit pro vxore conſenſum præſtare, & e contra. Et an maritus ius prælationis poſſit remittere, & quid ſi maritus, & vxor in præſtando conſenſu diſſentiant.

Et Alienatio vtilis, an exigat domini conſenſum.

SVMMARIA.

1 *Maritus poteſt conſenſum præſtare pro vxore, non contra, vxor pro marito.*

Diſcuſſa Iaſonis traditio, in l.fin.C.de iure emphyt. nu.130.& n.3.& n.5.

4 *Prælationis ius domino competens eſt, quærendum non quæſitum.*

5 *Maritus dominus eſt bonorum dotalium, ideo requirendus, non vxor.*

6 *Maritus eſt adeundus etiamſi matrimonium ſit contractum ſecundum conſuetudinem regni.*

Conſentiens ex pluribus dominis præualet.

7 *Vxor in his regnis non habet bonorum adminiſtrationem, ſed ſolus maritus.*

8 *Vxor tranſit in poteſtatem viri.*

9 *Domini ſi ſint plures pro indiuiſo, omnes ſunt requirendi.*

Prælationis ius domino directo competens, a ſolo matrimonio nequit remitti, ſed contra n.10.

11 *Conſenſus vnius in fauorem alterius vbi requiritur, ſi non vult conſentire ſine cauſſa legitima, habetur recurſus ad ſuperiorem, ſeu ad iudicem, vt ipſe conſentiat, vel compellat ad conſentiendum.*

Maritus & vxor, ſi variant, ſupplebit iudex.

12 *Interpretata Ordinatio Regia, lib.3.tit.74.§.fin.*

13 *Dominus præſtans conſenſum præualet, licet alter contradicat.*

14 *Paraphernalia bona poteſt vxor habere.*

15 *Paraphernalia bona in duas ſpecies diuiduntur.*

16 *Vxor præualet circa bona paraphernalia, ſi maritus contradicit.*

17 *Præſentatus a pupillo, & ab vxore præualet.*

18 *Domini plures ſi ſunt, & aliqui variant circa conſenſum præſtandum alienationi emphyteuſis: an quilibet iure ſuo vti poſſit. & n.19.& 20.& n.21.*

21 *Emphyteutica conceſſio vnica eſt, licet plures ſint domini, & eiuſdem vnicum dominium vtile eſt omnium.*

22 *Heredes plures a domino directo ſuccedẽtes, loco vnius reputantur: Idem ſi emphyteuſis a principio fuit a pluribus dominis conceſſa.*

23 *Feudum indiuiduum alienari aliter non poteſt quã de conſenſu omnium dominorum: & idem eſt in emphyteuſi, n.24.& qualiter hoc intelligendum ſit. n.25.*

26 *Plures res ad plures dominos pertinent: & quid ſi vnico pretio vendantur. & n.27.*

27 *Dominus excludit etiam cognatum emtorem, non obſtante ſtatuto.*

28 *Alienatio vtilis, & in augmentum emphyteuſis non exigit domini conſenſum.*

29 *Conſenſus domino præſtitus in mandato de vendendo ſufficit.*

30 *Paternus conſenſus neceſſarius in actibus per filium familias gerendis, in ipſa exſecutione neceſſarius non eſt, ſi modo in initio interueniat.*

31 *Dominus inconſulto emphyteuta poteſt dominium directum alienare.*

SEd iam ſeſe offert præmiſſis affinis quæſtio notabilis. Finge hypotheſin. Ad vxorem dominiũ directum prædii emphyteutici pertinebat: Emphyteuta illud inconſulta domina, & de ipſius tamen mariti conſenſu vendidit, & tradidit. Vxor domina de commiſſo agit: emtor excipit, eius maritum fuiſſe requiſitũ, & conſenſum præſtitit. Hanc quæſtionem mouet Iaſon *in l.fi.C.de iure emph.n.130.* & concludit pro emphyteuta, ſufficere adire maritum, & eius aſſenſum impetrare, per tex.ad hoc notabilem *in l.aut qui aliter. § ſed & Serui, ff.quod vi aut clam* vbi I C.Vlpianus reſpondit, clam vxori factum dici non poſſe, quod eius marito fuiſſe notificatum cõſtat, & cõſequenter ceſſare illud interdictum, quod vi, aut clam, ſi requiſito marito opus factum eſt: In hæc verba, *Sed & Seruius recte ait, ſufficere fœminæ viro notum facere, opus ſe facturũ, vel deniq; ſciente eo facere: quanquam etiam illud ſufficiat celandi animũ non habere.* Vbi gloſſa præter morem caſum ponens, ait, quod ibi quidam volebat ædificiũ facere, cuius nomine poterat vxor mea, quod vi aut clã agere: quæſitum fuit, *an ſufficiat, marito nouum opus illud denuntiare, & notum facere?* Et reſpondet Vlpianus ex Seruij auctoritate, quod ſic: quoniam, vt inquit gloſſa, maritus, vxoris procurator eſt: quare illi notum facere ſufficit. Maritum autem vxoris procuratorem eſſe probat. Accurſ *per l.2.& l.marit.C.de procurato.* & ſubdit gloſ. quia ſufficit maritum ſcire ſit, ipſa etiam ſcire cenſeatur, *arg.l.& ſi legib.C.de Epiſc.aud.* inducit etiã Iaſo. Bart. ſententiã, *in l.non ſolum, §.morte.ff.de noui. oper. nũciat.nu.28.* reſoluentis proteſtationem inductam ad exonerandũ proteſtantem, citra alterius grauamen poſſe fieri marito, pro vxore, atq; etiã amico pro amico. Quod probat Vlpianus, *d.l.aut qui aliter,* ibi, *Et ſi forte non ſit cui denuntietur ac dolo malo factum ſit, ne ſit, amicis deniq; aut procuratori, aut ad domum denuntiãdum eſt.* Quo argumento, in-

tiam Salycetus, *n. 5.* poſt Bald. & alios concordat Nouell. *in tra. de dote, part. 8. priuil. 8. n. 1. & in l. 1 ff. ſol. mat. n. 227. Iaſ. poſt Fabr. in §. fuerat Inſt. de act. n. 2. Palat. in cap. per veſtras. §. 43. n. 2.* Licet contradicant alii, quorũ meminit Pin. *in l. 1. C. de bonis mat. 3. p. n. 13. cũ ſeq.* Quocirca, cum maritus conſtante matrimonio rerũ dotalium ſit dominus, plenãq; illarũ habeat adminiſtrationẽ, proculdubio ab emphyteuta requirendus eſt, non vxor, quæ pro eo tempore ſaltẽ vera non eſt domina, neq; vllam habet adminiſtrationẽ, vt notabiliter paucis probat Rub. *d. §. morte l. non ſolum, ff. de nõ vi oper. nuntiatione. num. 329.*

7 Secundo † vero caſu, vbi matrimoniũ per cõmunicationem bonorũ fuit contractũ, ſecundũ huius regni conſuetudinẽ, non deſunt, qui intelligant ſufficere, alterum requirere. Nam cũ vterque ſit verus & directus dominus, iuxta legẽ Reg. *lib. 4. tit. 42.* alterius tantũ conſenſus ſufficit, vt nominatim reſoluit Ferrarienſis in *l. eandem §. ff. de duob. reis, n. 72.* Nã ſimul ac alter ſocius ſentit, & emtorem laudat, alter repugnans audire non debet, q̃ fuit ſententia Guil. & Alber. *in l. Si duo patroni. in princ. ff. de iur erur.* quorum ad id meminit Iaſo. *in l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de ver. obl. n. 20. ante verſ. licet omnes. & tradit Faſon in fi. ante n. 124. C. de iure emph. & Greg. Lopez in l. fi. tit. 8. Part. 5. verbo, a ſennor.* Quocirca ſi contingat alterum coniugem conſenſum præſtare, vtriq; alterius conſenſus ſeruandus non eſt. Sed in hoc ego cõtrarium verius eſſe opinor: imo, quod etiam in hoc caſu maritus eſt adeundus, & eius conſenſus eſt exſpectandus, non vxoris.

7 Etenim † exploratũ eſt, in his regnis maritũ ſolũ non vxorem legitime bonorũ adminiſtrationẽ habere, quæ vxori interdicta eſt, ne quo modo per ſexus fragilitatẽ aliquod marito damnũ incõmodumve parare poſſit, vt per alios obſeruauit Baeca *in lib. de non melioran. filiab. c. 11. n. 60. cum ſeq. Mench. lib. qq. Forenſiũ. cap. 11. n. 1. in princ.* Quo lex noſtra, Reg. *lib. 4. tit. 66.* probat locum ab ſpeciali, ibi, *enim poſtquam vxori indultum eſt, a concubina mariti omnem rem ab eo ei donatã reuocare poſſe,* ſubiicit legislator hæc verba. *Emandamos que eſſe molher ſeia recebida em Juizo a demendar a dita couſa ſem authoridade, & procuraçã do marido: quera eſſe tẽpo ſeia em poder do marido, quer apartado delle, & eſſa cauſſa, que ſeia ſua propria inſolido, ſem o marido auer em ella parte. & que poſſa fazer della todo o que lhe aprouuer como ſe caſado nam foſſe,* id eſt, *præcipimus, quod ipſa vxor admittatur in iudicio ad poſtulandũ prædictã rẽ abſq; auctoritate, & mãdato mariti, ſiue tunc temporis ſub eius poteſtate exſiſtat ſiue diuortio ab eo ſeparata ſit, & ipſa res, quã ita poſtulauerit, ẽt vindicarit, in ſolidum ei addici iubemus, marito ipſius rei omnino experte, & quod ipſa vxor tanquã ſi nupta nõ foret, de ea re libere pro arbitrio ſuo diſponere poſſit.* Quocirca cũ illa lex Reg. in caſu illo particulari, in quo in odiũ mariti donãtis cõcubinæ ceſſat, bonorũ cõmunicã. liberã vxori adminiſtrationẽ tribuat, ac largiter conſequens eſt in reb. aliis omnib. in quib. vxor marito nocere põt, eã adminiſtrationẽ interdictã eſſe, quo ſane iure vtitur Hiſp. & Gall. vt tradit Mẽch. *lib. qq. Forenſ. cap. 10. in pr. & Couarr. de ſponſal. lib. 2. par. c. 7. §. 1. n. 1. fol. 217 in ca. peccatum fol. 118.* vbi citat Soar. & Tiraq. qui ſane vſus eadẽ ratione defenditur, ne q̃ marito ab vxore præiudicium inferatur, vt eſt videre *lib. 3. Foro legũ tit. 20. l. 13.* vbi hoc ita tradit gl. *1. lib. 1. tit. 11. l. fi.* vbi ẽt gl. *verb. E otorgare, & in l. 55. Tauri.* vbi ẽt gl. hoc ipſum adnotauit, & Ant. Gom. ante nu. 2.

Quamobrẽ intrepide reſoluendũ eſt, in hoc regno vxorib. interdictam eſſe bonorũ adminiſtrationẽ: 8
Quare nec contrahere illis licet, niſi accedat mariti cõſenſus, & proinde ſola vxor, & ſi domina ſit directa, requiri non poteſt, nec eius conſenſus ſufficit. Quamuis contrariũ quõdã docuerit inſignis Morgouicio, Primarius Iur. Can. Colymbricenſis Acad. Antiſtes. Nec obſtat, illarũ Hiſpanarum legũ diſpoſitionẽ alia longe diuerſa ratione niti videri, quoniã in illis Regnis vxor a paterna poteſtate liberata, in mariti tranſit poteſtatẽ, abſq; vlla bonorũ adminiſtratione, ad inſtar, & ſimilitudinem filiifa. vt notauit gl. *in l. 13. tit. 20. lib. 3. Foro legum. 55. Tauri, & Gom. in l. 60. col. 2.* & nõ abs re, quoniam ſecundũ iur. Can. ſanctiones vxor quoq; trãſit in poteſtatẽ viri, *ex nota. in c. mulier. 23. q. 1.* & obſeruauit Couar. *de ſponſa. 2. p §. 1. c. 7. n. 1. Gom. l. 55. Tauri. verſ. 1.* & late Tiraq. *in ll. connub glo. 8. in pr.* & habetur Gen. c. 3. *Sub viri poteſtate eris, & dominabitur tibi.* Nã & eandẽ poteſtatem in vxores in hoc Regno habẽt viri. *vt in l. Reg. lib. 4. tit. 66.* probat. ibi. *Quer a eſſe tẽpo ſeia em poder do marido, &c.* id eſt, *ſiue tũc tẽporis exſiſtat in poteſtate mariti.*

Ex quo † conſtat, perperã quoſdã aſſerere, celebrato matrimonio ſecundum Regni conſuetudinẽ vtriuſq; coniugis conſenſũ requiri, nec maritũ ſine vxore poſſe conſenſum præſtare: ea ratione, quia cũ duo ſint domini directi in ſolidũ, ſeu pro indiuiſo, quales ſunt coniuges, omnes ſunt requirendi, *ſecundum Ioan. And. ad Specul. tit. de loc. §. nunc aliqua, verſ. 72. Iaſ. d. l. fi. n. 123. q. 12. & Greg. Lopez in l. fi. tit. 8. Par. 5. verbo. al ſennor.* Quorum ſententia admitti poteſt, quando quiſq; dominorũ per ſe ſtat, nec eorũ quiſquã præualet: non ſic, quãdo quis legitimam habet bonorũ adminiſtrationẽ, qualẽ habet maritus: quoniã hunc bonorũ adminiſtrationẽ habentẽ ſufficit requirere, qui ſuo, & ſociorũ nomine conſentit, ratione adminiſtrationis cõceſſæ. Quod notabile eſt. Licet olim inſignis Doctor Morgouicio an. 1548. dũ in Colymbric. Acad. interpretaretur, publice, tex. *in c. potuit. de locato.* contrarium docuerit, vt conſtabit ex illius excellentis viri lucrubrationib. quæ paſſim omniũ manibus circũferuntur, qui opinabatur in hac ſpecie mariti & vxoris conſenſum concurrere debere, nec ſolius mariti ſufficere, vt diſpoſitioni, *d. l. fi.* & noſtræ ordinationis ſatisfiat, quatenus domini conſenſum requirunt, & conſequenter vxoris, q̃ nõ minus domina eſt, q̃ maritus, ac proinde eius conſenſus neceſſarius eſt, vt libere emphyteuſis ad emtorẽ peruenire poſſit. arg. l. *Mau. §. duob. ff. de leg. & l. Sabin. ff. com. diuid.* Cui addimus legem Reg. *lib. 4. tit. 48.* interdicentẽ circa immobilia bona citra vxoris conſenſum, marito quicquam gerendi facultatẽ, q̃ iuri quæſito nullũ afferre præiudicium poſſit, quale videtur in hac materia ius prælationis, tantundẽ offerendi domino directo cõpetens, q̃ remittere præſtando conſenſũ ſolus maritus ſine vxore non poteſt. Nã quẽadmodum marito bonorũ immobiliũ alienatio per d. l. Reg. interdicta eſt, ita ẽt actionis ad rem immobilẽ, remiſſio prohibita eſt, ex his, q̃ ſcripſit Curtius Iun. *in l. fi. C. de pact. n. 16. & ibi Cagnol. n. 76. cum ſeq. & Dec. 18.*

Sed hoc non placet, quoniã, vt ex eorũ ſcriptis liquet, hoc procedit, quando quis habet de præſenti 10
ius, & actionẽ, ad rẽ immobilẽ, q̃ cedere & alienare videatur, cõtra legis prohibitionẽ: non ſic, quando ius ad rem non eſt de præſenti quæſitum, & ſtabilitũ

Digitized by Google

In perſona alicuius : quoniam tunc non dicitur rem ipſam alienare & in hac ſpecie, qui alienare non poteſt, tamen conſentire poteſt. Vt ex eiſdem auctoribus conſtat, & ex Tiraquello *in l. Si vnquam verbo donatione largitus, Cod. de reuoc. donatio. numer.* 278. & in legibus connubialibus, *gloſſ. 5. numer. 136. cum ſeq. Barbatia conſi. 42. col. 4. in fi. vol. 3. Afflictus c. 1. §. 1. num. 19. de ſucceſſion. feudi*, & eſt communis noſtrorum reſolutio, *ſecundum Vbertinum, in rub. Cod. de pact. num. 124.* Vbi etiam tradit Alciatus poſt alios, *col. 5.* ſecundum quam traditionem materiæ, quam tractamus applicatam, vtique intrepide reſoluendum eſt, maritum ex generali bonorum adminiſtratione, quam habet, poſſe alienanti emphyteutæ conſenſum præſtare, nec eſſe neceſſarium vxoris conſenſum. Quoniam licet verum ſit, emphyteutam alienantem, ipſo iure cadere in commiſſum, tamen ante declarationem commiſſi cauſſa effectu omni caret, vt infra tractabimus, quoniam a voluntate domini, ſi velit, caducitatis effectus pendet. Quare a ſolo marito remitti poteſt, quia & a prælaro, *vt infra dicemus.* Sic etiam ius prælationis eidem domino competens ſub eadem ratione dicitur domino conceſſum, ſi ille velit tantundem offerre. Quamobrem antequam declaret, nequit vllo modo dici ius eſſe quæſitum vxori irreuocabiliter, quo impediri a marito facta remiſſio poſſit, per d. l. Reg. *lib. 4. tit. 48.* Quare hac in re magis tractatur, de iure quærendo, quam quæſito, quod facilius multo remitti poteſt ex his, quæ tradit Iaſo. *in lege non ſolum, §. morte. nu. 23. verſ. niſi dixeris.* Ex quibus firma manet ſententia, ſolum maritum poſſe hiſce alienationibus emphyteuticis conſenſum præſtare, de ſuo, & vxoris nomine, ex adminiſtratione bonorum, quã habet : Et hoc iure vtimur, quidquid illuſtris ille Doctor Morgonieio docuerit. Cuius ſententia, ſi vera foret, in magnam incideremus perplexitatem.

11 Finge enim maritum alienationis conſenſum præſtare, vxorem vero repugnare, intelligentem ex re ſua magis fore, tãtundem offerre, & emtorem ſubmouere. Quid agendum? cum ſe inuicem impediant. Vir ille doctiſſimus dicebat, iudicem cauſſa cognita poſſe vxoris conſenſum ſupplere. argum. notat. *in cap. nullus de iure patron.* per quem text. ita tradit Rochus de Curte, *de iure patr. verbo pro eo, quod diœceſani conſenſu, q. 5. num. 13.* & eorum quæ tradit Palatius Rubeus *in rub. de donatio. inter vir. §. 22. num. 4. Decius in cap. auaritia num. 12. de præbend. & l. Regia lib. 3. tit. 47. §. fin. & lib. 4. tit. 12.* ibi, *E nom lhe querendo dar o dito conſentimento, aquelle que aſſi fizer a dita venda nolo fara ſaber, & ſendo nos informado da cauſſa, nos lhe daremos licença,* id eſt, *quod ſi conſenſum præſtare noluerit, is qui venditionem celebrauerit, nos certiores faciet, noſque habita cauſſæ cognitione, ei licentiam præſtabimus :* tradit Soarez *in tit. de las dendas, limit. 8.* ex Baldi auctoritate, *in l. vidua, & in l. coniunctione, C. de nuptiis, & Bartol. in l. ſi eius dotem, §. eo autem tempore num. 2. ff. ſol. matr. multa Tiraq. in ll. connubial. gloſſ. 8. a num. 6. Caſſaneus in conſuet. Burgun. Rub. 4. §. 7. verbo. deſpronebans, num. 7. cum ſeq.* Viuius *lib. comm. opin. verbo. ſtatutum, fallen. 9.* qui reſoluit, conſenſum propinquorum, a ſtatuto requiſitum ad confirmandum mulieris contractum ſuppleri poſſe a iudice ex Baldi auctoritate, *in l. ſi furioſi, C. de nuptiis, & in l. bonorum*, vbi Doctor communiter hoc idem tradunt, & Alex. *in le. 1. §. fuit quæſitum ff. ad Trebell. & Menochius lib. 2. de arb. iud. qq. & ſent. caſu. 211.* Quæ ſententia, licet quibuſdam probabilis videri poſſit, mihi nunquam vera viſa eſt, cum animaduerto conſenſum, de quo loquitur lex Regia, *lib. 4. tit. 48.* ſine quo maritus bona immobilia alienare non poteſt, voluntarium eſſe, & a libero arbitrio, & voluntate vxoris pendere, quæ ratione cõmunicationis bonorum, domina eſt earum rerum, quæ maritus vult alienare, quare ipſa etiam partem ſuam dicitur alienare, ad quod compelli neutiquam poteſt. *l. nec emere, Cod. de iure deliber. l. ſicut ab initio. Cod. de action. & oblig.* & ex regula *l. id quod noſtrum, ff. de reg. iur. & leg. inuitum, C. de contrah. emtio. & leg. inuitos. Cod. locati. niſi* ex magna & vtili Reipublicæ cauſſa, iuxta not. *in l. fi. C. ſi contra ius, vel vtilit. public.* quibus adſtipulatur Mandoſius, *in regula Chancella. 32. q. fin.* Ex multis reſoluens, Pontificem Max. ſupplere conſenſum Cardinalium, de quo ibi, non poſſe, quia voluntarius eſt, & a ſuo arbitrio pendet, quamuis contrarium placuerit Gomezio, *ibidem, quæſtion. fin. argument. not. dicto cap. nullus, de iure patron.* 12

Quibus minime obſtat lex Regia, *lib. 3. tit. 47. §. fi.* quoniam ſolum loquitur, & procedit in marito, volente agere aduerſus rerum poſſeſſores, quos marito expedit conuenire, ne ſe forte præſcriptione tueantur: qua ratione, quia hic actus eſt vtilis ſua natura, ad acquiſitionem & patrimonii argumentum, nequiſſimum eſt, vxoris, iniuſte recuſantis cõſentire, ſuppleatur conſenſus, vt, ibi, & libr. *4. tit. 48. § 2.* ibi. *E nom lhe querendo o marido dar ſeu conſentimento, aia certa noſſa para, que poſſa fazer a demanda,* id eſt, *quod ſi maritus præſtare conſenſum noluerit, impetret noſtræ celſitudinis literas, quibus poſſit in iudicio poſtulare. Conuenit l. 58.* Tauri vbi gloſſa. hoc reputat admirabile, quia offendi regulam tituli, *C. vt nemo inuitus agere, vel accuſare cogatur.* Quare non iuſtum ex hoc deſumitur argumentum ad propoſitam quæſtionem, vt compelli vxor poſſit remittere ius prælationis, quod habet tantundem offerens, aut eius conſenſus ſuppleri a iudice. Nec obſtat lex Regia, *lib. 4. tit. 12.* quoniam loquitur in caſu ſpeciali, in quo parentibus in fauorem deſcendentium ſuorũ bonorum alienatio interdicta eſt, niſi aliorum, ad quos ſucceſſio pertinet, aſſenſus accedat, quem ſi iniuſte recuſauerint, præſtare, lex Regia ad ius commune cauſſam reducens, poſſe principem talem cõſenſum negatum ſupplere decreuit, cuius contrarium obtinet in caſu *l. Regiæ lib. 4. tit. 48.* vbi vxoris conſenſus exigitur, quia illa per bonorum communicationem domina vera eſt. Quare vendendo, aut alienando illi præiudicium afferre non poteſt, *l. 4. ff. ſol. matr.* ibi, *nec alterius deteriorem conditionem facere poteſt.* Quare huiuſmodi conſenſus vxoris ſuppleri non poteſt. 13

Quid erit igitur dicendum, ſi ſe inuicem maritus & vxor impediant, vt alter conſenſum præſtet, alter vero neget? Tunc abſque dubio cenſeo marito ſtãdum fore, quoniam liberam habet bonorum adminiſtrationem : idque præſertim admitto, ſi iam maritus emtorem laudauit, & illius emtioni conſenſum accommodauit : quo caſu repugnans vxor audienda non eſt. ex auctoritete eorum, quorum meminimus *ſupra n. 6.* Quæ reſolutio in vxore contradicente, indubitabilis eſt, quamuis in aliis iure-

ctis do-

ctis dominis, illa ſine difficultate non procedat, vt *infra diſſeremus.*

14 Poſtremo † vt huic articulo de vxoris conſenſu, colophonem imponamus, aduerto, quod vxor vltra bona dotalia, & communia, quorum adminiſtrationem maritus habet, alia obtinere poteſt paraphernalia, id eſt, bona iuxta dotem ad vxorem pertinentia, & penes ipſam manentia, tanquam extra dotem illi reſeruata, non marito conceſſa, neque in illius dominium poteſtatem ve translata, vt explicat Azo *in Summa. C. de iure dot. nu. 6. Alexand. lib. 5. conſ. 144. n. 8. cum ſequ. Antan Gomez in l. 50. Tauri. numer. 20. verſic. 2. habetur in l. ſi ego §. dotis, ff. de iure dot. & in l. ea, & l. fin. Cod. de pact. conuen. tradit Alexan. lib. 1. conſil. 42. num. 3. num. 2. & lib. 2. conſil. 62. colum. 2. Afflict. quaſt. 44 colum. 1. Iaſo. lib. 2. conſil. 197. tradunt Doctor. in l. maritus, Cod. de procur. gloſſa Tauri, l. 81. verbo. Adulterio, verſic. qua dicantur*, quæ inter alia citat l. Patritiæ, *4. tit. 11. l. 17.* optime declarãtem, quæ ſint bona paraphernalia.

15 Huiuſmodi autem † bona paraphernalia Baldus *lib. 5. conſil. 278.* in duas diuidit ſpecies, quarum altera concernit ea bona, quæ in mariti dominium non tranſeunt, ſunt tamen in eius adminiſtratione, quia illa ſuo, periculo diligentia, & induſtria adminiſtrat, & hæc dotalium bonorum naturæ accedunt, *vt not. in l. fin. C. de pact. conuent. tradit gloſſa legum Tauri. 55. verbo. emiuizo. & Gregor. Lopez. l. 17. tit. 11. par. 4. in glo. 2. Gomezius in l. 50. Tauri, numer. 20. verſic. 2.* Altera vero ſpecies bonorum paraphernalium, ea reſpicit bona, quæ pleno iure manent penes vxorem, tam reſpectu domini, quam adminiſtrationis, vt explicat gloſſa *l. Tauri. 55. & Part. 4. l. 17. tit. 11.* tradunt Alex. *d. conſil. 144. numer. 7. lib. 5. Bartol. d. l. fin. Cod. de pact. conuent.* Doctor, communiter *in l. pen. ff. ad leg. falcid.* vbi Alexand & Decius, *conſil. 521. Aretinus conſil. 360. colum. 1. Socinus lib. 4. conſil. 82.* tradit Placius *in rub. de donat. inter vir. §. 88. numer. 16. & Soarez in tit. De las ganantias, in fine Gomez in l. 50. Tauri, num. 20. verſic. 3.* Poſſunt enim ex pacto inito cum marito bona aliqua vxori reſeruari libera, exemta ab omni communicatione, vt noſtra Ordinat. Regia *lib. 4. tit. 46.* ibi. *Saluo ſe contra couſa for antre elles acordado*, id eſt, *niſi aliud inter coniuges conuenerit.* Intellige etiam quoad adminiſtrationem, & fructuum cõmunicationem, qui alias erunt communes ex generalitate l. Regiæ, *per ea qua tradit Gregor. Lopez. in l. 17. tit. 11. Part. 4. verbo. todos.* Quibus ſic præmiſſis, ſi contingat vxori reſeruari extra cauſam dotis, alicuius emphyteuſis directũ dominium, cum omnimoda adminiſtratione, ac fructuum ſibi facta appropriatione, proculdubio illius conſenſus, non mariti erit neceſſarius, cum emphyteuſis ipſa alienabitur, quoniam ceſſant omnia ſupra ſcripta & niſi ipſa vxor, quæ dominium habet directum, requiratur, diſpoſitionem *l. fin. Cod. de iure emphyt.* & Ordina. noſtræ terminos alienans prætergredietur.

Verum † ſi marito fuit conceſſa illius rei reſer-
16 uatæ, ſeu paraphernalis adminiſtratio, non dubitarem poſſe maritum huiuſmodi conſenſum præſtare adminiſtratorio nomine quaſi vxoris procuratorem, ex Bartolo & aliis *in l. maritus, Cod. de procurato. gloſſ. l. Tauri, 55. verbo. en iuizio*, quæ vlterius probat huiuſmodi bona cum adminiſtratione conceſſa, parum a dotalibus differre. Quamobrem etiam hoc caſu præſtare maritus conſenſum poterit procuratorio nomine non proprio. Vnde ſi contingat, maritum, & vxorem concurrere, certe vxoris præiudicium præualere debet, ſiue illa contractum probet, ſiue etiam denegare conſenſum, & tantundem offerre malit. Nam cum vxor in hac ſpecie dominium directum obtineat, & ius ipſum habeat, proprietatis præcipuum, maritus vero procurator tantum ſit, & ſic inferior, vtique illa præferenda eſt, argumento notatorum, *in cap. ſi a ſede, de præbend. in 6.* Vbi collatio facta ab Epiſcopo tanquam a maiore præualet, & factam ab ipſius Epiſcopi Vicario qui inferior eſt, prorſus ſubmouet, & quia conferendo Epiſcopus videtur Vicarium reuocaſſe, *vt tradit Rebuff. in praxi, titulo de forma Vicariatus fol. 72. numer. 121. cum ſeq.* inducens ad hoc ad notata *in cap. ſi quem, de procurato. in 6.* Vbi principalis concurrens cum procuratore, & actum gerens, dicitur mandatum reuocare, quod vtile eſt ad caſum noſtrum, vt ſimiliter vxor conſenſum negans, aut præſtans, maritum reuocare cenſeatur, & conſequenter præualere debeat, quod ab ea geſtum fuerit. Sic etiam delegans per ſe iuriſdictionẽ exercens, delegatam a ſe poteſtatẽ reuocare conſetur. *cap. intimaſti de appellatio.* Quare ſuperioris collationem præferendam fore, ac vires obtinere conſuluit Calderi. *conſil. 2. de officio Vicarii, & Pariſius lib. 4. conſil. 79. numer. 12. tradit Probus in cap. Eum cui, de prabend. lib. 6. numer. 22.* Sic etiam prouiſus a Papa concurrens in data cum prouiſo ab Ordinario præualet, quia habet cauſſam a maiore, *tradit gloſſa pragmati. Sancto. tit. de collator. §. neque etiam fol. 65. colum. 1. verbo. effectum, Socinus conſil. 67. lib. 3. Staphileus de liter. gratia fol. 85.* 17

Quo argumento † eleganter Rota noua *422. in fin. & antiqua, 321.* decreuit, præſentationem a pupillo infante maiore factam, factæ a tutore præferendam fore: quoniam pupillus dominus eſt, & hac in re principalis. Concordant ii Auctores, quorum meminimus *in tractat. de nomina. quaſt. 4. numer. 8. cum ſeq.* quod obſeruandum probant in vxore, cuius præſentationem præferendam aſſerunt, quamuis ratione rei dotalis maritus concurrens variet. Quod etiam voluit Felin. *in cap. 2. de teſtib. in fin. Rochus in tractat. de iure patro. verbo competens numer. 15. & verbo. ipſe vel is numer. 60. cum ſequen. Caſſaneus conſil. 61. numer. 3. Pannius, in tract. de Sede vacant. 2. parte, quaſt. 3. numer. 5. & 6. Nicolaus in tract. de iure patro. pag. 167. Selua. in tract. de benef. 2. parte, quaſt. 6. colum. 3.* Quorum argumento & ratione excellens ille Doctor Morgouicio olim Colymbricæ docebat, concurrentibus marito & vxore, præualere vxoris iudicium, & voluntatem, quia illa domina eſt directa, & principalis. Cui ſententiæ, quando rei dominium directum fuit marito datum in dotem, vix vnquam potui accedere, ex ſupraſcriptis: quoniam cum maritus rei dotalis dominus ſit, conſtante matrimonio, vtique ipſe requirendus eſt, non vxor. Rectius igitur eam reſolutionem vir doctiſſimus accommodaſſet caſui noſtro rerum paraphernalium, quarum adminiſtrationẽ vxor viro conceſſit. Nam cum plenum habeat rei dominium, ſolamq; marito adminiſtrationem cõceſſerit, cum illo concurrens, præferri debet, *ex ſupra dictis, & ex Molina de*

primogen. Hiſpa. lib. 1. c. 24. n. 32. cum ſeq. vbi ait, vxori competere præſentandi ius & poteſtatem, quando illud procedit a maioratu, cuius illa eſt ſucceſſor & domina, non maritus.

18 His optima accedit quæſtio. Emphyteuta plures eiuſdẽ rei directos dominos, recognoſcens, emphyteuſin vendidit, quorũ alter alienationẽ probat, & pro parte ſua laudemium capit: alter vero repugnat conſenſum præſtare, intelligens licere ſibi partem ſuam, pro qua dominus eſt, retinere, & pro ea parte pretiũ ſoluere. Sed an recte quæſtio eſt, a Guidone Papæ, in ſpecie mota, *q. 411. n. 3* qui primo arguit in fauorẽ domini directi: quoniã, inquit, cuilibet dominorum licet ſuo iurẽ vti, & conſequenter, quemadmodũ poteſt alter contractũ approbare, & laudemiũ, pro parte ſua petere, ita etiã & alteri licet ſuo iure vti, & cõſequenter pro rata, refuſo pretio, partem retinere. Adducit ille text. *in l. 1. §. ſi alter ex heredib. ff. quorum legat.* vbi ſi plures heredes inſtituantur, & legatarius rei ſibi legatæ poſſeſſionem inuaſit, interdicto illo, quorũ legatorum, conueniri recte poteſt, *vt ibi. & in l. 1. & in l. non eſt dubiũ. Cod. de leg. & tradit Menoch. in tract. de adipi. poſſ. ſ remedio. 2.* tamẽ ſi heredum alter cõſentiat, & nolit illo interdicto vti, pro illius parte ceſſabit interdictũ. ibi, *Si alter ex heredibus, ue ve ad quos ea res pertinet, voluerit rẽ a legatario poſſideri. alter nõ, ei qui noluit, interdict. cõpetere: ei qui voluit nõ cõpetere pala eſt.* Quo argum. credit Guido Papæ in ꝓpoſita ſpecie idẽ fore reſpondendũ, & conſequenter poſſe alterũ ex directis dominis iure ſuo vti, & ꝓ parte ſua pretio ſoluto rẽ retinere: quãuis alter conſocius cõtractum alienationis ꝓbet, & ſimiliter ꝓ parte laudemiũ recipiat. Cui ſuffragatur, ꝙ in fortiorib. terminis tradit Alberic. *in l. per fundũ col. fin. ff. de ſeruit. ruſt. prædio.* vbi in materia vtilẽ ponit quæſtionẽ. Eccleſia pro parte octaua rem habebat cõmunẽ cũ nobilib. ſeptẽ, oẽs eam mihi in emphyteuſin cõceſſerunt: Ego deinde illã tibi vẽdidi. De cõſenſu eccleſiæ vnus ex nobilib. pro parte ſua negat cõſenſum ꝑſtare, & pretiũ offerens vult retinere partẽ ſuã, quæritur, *an hoc poſſit?* Et videtur ꝙ non, quia ſtãdum eſt, maiori parti. *arg. in l. Sancimus §. ne autem & ibi gloſ. C. de donatio. l. 2. C. de metal. l. 2. in prin. C. quib. 4 pars. deb. lib. 10. & l. maiorẽ C. de pact.* Nihilominus cõtrariũ decidit Alberic. & ſe obtinuiſſe teſtatur, imo quod pro parte ſua dominus ille poteſt ſoluto pro parte pretio rem retinere, per tex. ibi vbi Bart. & alii notant, quod in his, q̃ ſunt cõmunia pluribus, vt ſingulis, omniũ cõſenſus requiritur, ad cuius verũ ſenſum & interpretationẽ videndus Conanus *lib. 4. cap. 9. col. pen. cum ſeq.* Et facit bonus tex. *in l. proprietatẽ 7 ff. de ſeruit. Vrban. præd.* vbi Paulus in hęc verba: *Parietẽ qui naturali ratione cõmunis eſt, alterutri vicinorũ demoliendi eũ, & reficiendi ius nõ eſt, quia non ſolus dominus eſt.* Ab omnib. enim cõprobari debet, ꝙ ad omnes pertinet, & ſingulos tangit, nec æquum eſt per aliũ alterius conditionem deteriorem fieri, quod Pomponius docuit, *in l. Sabinus 28. ff. cõm. diuid.* vbi I. conſ. in hæc verba: *Sabinus, ait in re communi neminem dominorũ iure facere quicquã inuito altero poſſe. Vnde manifeſtum eſt prohibendi ius eſſe. In re enim pari potiorẽ eſſe cauſſam prohibentis conſtat.* Vides quam plane docet Iureconſultus, ſocio non licere damnum inferre ſocio, nec quicquã in eius perniciẽ moliri, ac proinde ab eo prohiberi poſſe. Quamobrem in propoſita ſpecie mirum non eſt, vnũ dominorũ poſſe alienationem prohibere, & rem pro parte ſibi cõpetente retinere, vt d. loco Alberi. probat, & ante illum voluit Ioan. Andre. ad Specula. *tit. de locatio. §. nunc aliqua, verſic. 72.* & prius Oldradus *conſil. 34.* concordat Ioannes Berberius *in ſuo iuris Viatorio tit. de locato. verſic. quæritur etiam, & Caſſaneus, in conſ. Burgund. Rub. 11 §. 1. verbo. Retinue. n. 4.* vbi additio citat Sanſon. Boerium, quib. Ferroniũ, & Carolum *in conſuet.* addit. Tiraq. *lib. 1. retract. §. 23. gloſ. 2. n. 4. & 5.*

Sed prædictis nõ obſtantib. Chaſſaneus, *d. n. 4. §. 1.* ait contrariũ voluiſſe Guidonem Papæ, *d. q. 411. in fi.* vbi poſtquam adnotauit poſſe dominum quempiam ſuo iure vti, addit hæc verba: *Licet contrarium videatur, per l. quodſi vno. §. fi. ff. de in diem addictione.* Quibus verbis videtur a præcedentibus recedere, Ripa *in l. 1. ff. de pignor. num. 41. & in l. quominus ff. de fluminibus, num. 42. cum ſeq. Boerius in conſuet. Bituricem. tit. de retract. res feuda. §. 1. & in tit. de retract. §. fi.* quorum ſententiam magis probat Carolus *in cõſuet. Pariſ. §. 13. gloſ. 1. num. 50. & Tiraq. de retract. lignag. §. 23. gloſ. 2. n. 4.* Nec immerito ſi iuris rationem, & ꝑcepta introſpicias. Etenim vbi vna res, mihi a tribus fuit vendita, certo & determinato pretio, pacto inſuper adiecto, quod res ſit inemta, ſi infra certum tempus, aliquis meliorem conditionem attulerit, oportere omnes conſenſum præſtare: aliter ſi vnus eorum velit, emtione mihi factæ ſtare, quamuis alii duo velint meliorem conditionem accipere, & conſequenter ſecundo emtorem addicere non poſſunt: manet enim, niſi omnes concordent, firma venditio prima mihi facta. Iſte eſt caſus a Guidone Papa citatus *d. l. quodſi vno. 13.* pro cuius intellectu ſunt repetenda verba, *l. quod autem, 11. §. fin. cum l. ſeq. ff. eod.* ibi. *Item quod Sabinus ait, ſi tribus vendentibus, duo poſteriori addixerint, vnus non admiſerit, adiectionẽ huius partem priori emtori, duorum poſteriori emtã ita demum verum eſt, ſi variis pretiis partes ſuas diſtraxerint. Et ſi diſpares partes vendentiũ fuerint. Quodſi vno pretio vendiderint, dicendum eſt, totam priori emtam manere. Quemadmodum ſi quis mihi totum fundum, ad diem addixiſſet, poſtea vero adiecto pretio, dimidium alii addixerit. Celſus quoque lib. 8. digeſtorum, refert Mutium Brutum, Labeonemque & Sabinum, ita exiſtimare: ipſe quoque Celſus idem probat, & adducit, mirari ſe a nemine animaduerſum ſi prior emtor ita contraxerit, vt niſi totum fundum emtum nollet habere, non habere eum eam partem emtam, quam vnus ex ſociis poſteriori emtori addicere voluit.* Ecce plane I. conſulti verba, plane docentis, pluribus vendentibus cum pacto addictionis in diem, rem addici ſecundo emtori meliorem conditionem afferenti non poſſe, vno tantum contradicente venditore, ſi modo certo & determinato pretio, res ſit vendita: Contrarium reſpondentis, quando pretium fuit in partes diſtinctum, quonium tunc plures venditiones reputantur, *iuxta not. in l. ſcire debemus. ff. de verbo. oblig.* Et propterea poteſt quiſque venditor pro ſua parte rem addicere, & meliorem conditionem allatam, acceptare. Non ſic, quando vnico tantum, & determinato pretio, non in partes diuiſo res eſt vendita, quoniam tunc vnica tantum dicitur venditio facta, *vt in l. cum eiuſdem 34. ff. de aedil. edicto. tradit Cornie. lib. conſil. 38. n. 7.* 19

Verum quia hanc traditionẽ ille tex. *d. §. fi. d. l. 11.* ꝑ argum. indirectũ probare videtur, vt omnis d. ffi-

Digitized by Google

cultas conquieſcat, Pomponius *in l. 12.* Vlpiani p̃cedens reſponſum ampliauit. *Etſi d ſpares, &c.* tunc ſubiicit Vlpianus verba, quib. in ſenſu directo, ꝙ in d. cto. *§ ſi.* argumento a contrario ſenſu dixerat, plane cõprobat *Quod ſi vno, &c.* Ex quo reſponſo plane cõſtat ſatis eſſe, ꝙ vnus ex venditorib. repugnet, vt venditio firma maneat, nec reſoluatur, quamuis omnes adiicere velint. Quo argum. in propoſita quæſtione, ſi vnus ex dominis directis vẽditioni aſſenſum præſtiterit, firma manebit alienatio, quãuis ceteri omnes ſuo iure volentes vti, retinere emphyteuſin malint. Quod infortiorib. terminis d. fendit Guido Papæ *q. 508.* vbi ponit quæſtionẽ. Quidam emit quoddã p̃dium ruſticum, vel vrbanũ, plures res continens emphyteuticas, diuerſorũ dominorum, quorũ alius ſuo iure vtens, rẽ, cuius directus eſt dominus, vult retinere. & p̃ rata pretiũ ſoluere. Ceteri vero venditionẽ probãt. In dubiũ fuit reuocatũ in illo Senatu Delphinali, an ille audiendus foret? & Guido Papæ, in ea quæſtione refert in fauorẽ emtoris aduerſus dominum retinere volentem fuiſſe iudicatũ, quoniã vnica eſt venditio, *iuxta not. in l. ſcire debemus. ff. de verb. oblig.* Quare pro parte diuidi non poteſt, ex *not. in l. ſtipulationes nõ diuiduntur, ff. de verb. oblig.* quod illa pretii vnitas probabile reddit, quoniã per eam credimus ementẽ, non niſi res omnes, ſeu integrã emphyteuſin emturum fuiſſe, *vt not gloſ. ſic intelligens tex. ibi. in l. ſi duos, 44. ff. de contrab. emtio.* Vbi ita Marcellus ſcribit: *Si duos quis ſeruos emerit pariter vno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus eſt, nec in vno conſtat emtio.* Intelligit Accurſius emtionem, nec in vno conſtare: quoniam emtor vtrunq; voluit emere, non alterũ tantum, *gl. & Doct. d. l. quod ſi vno.* Quamobrem nulla iuris ratio admittit poſſe cõtractum, pro parte diuidi, & emtorẽ cõpelli, emphyteuſis emtæ partem tantum emere inuitum, qui totã, non partem tantum emere deſtinauit: vt eſt pulcer caſus, *in l. ſi fiſtulas. 78. §. qui fundum ff. de contrab. emtio.* vbi res fuit Titio vendita, & antequam pretium ſolueret, duob. relictis heredibus deceſſit: heredum alter rei venditæ partem ſibi cõpetentem, petebat, parte pretii oblata. Venditor nõ niſi totam rem integro pretio ſoluto, tradere volebat, ſ d an recte, quæſitum eſt? Et reſpondet Labeo quod ſic, his verbis. *Qui fundum ea lege emerat, vt ſoluta pecunia traderetur ei poſſeſſio, duobus heredibus relictis deceſſit. Si vnus omnem pecuniam ſoluerit, partem familiæ herciſcundæ iudicio ſeruabit. Nec ſi partẽ ſoluat, ex emto cum venditore aget, quoniam ita contractum aſ alienum diuidi non potuit.* Concordat Scæuolæ reſpõſum *in l. tutor. 44. §. 1. ff. de minorib.* & Aphricanus, *in l. cum eiuſdem. 34. ff. de ædil. edicto.*

21 Comprobat hanc † ſententiam nõ contemenda Guidonis Papæ conſideratio, *d. q. 508.* qui perpẽdet *l. fin. C. de iure emph.* quatenus probat domini directi p̃lationis ius, nihil p̃iudicii, & incommodi emphyteutæ afferre poſſe, dum ſubdit, *Et ſiquidẽ dominus hoc dare maluerit, & tantam præſtare quantitatem, quantã ipſe re vera emphyteuta, ab alio accipere poteſt.* Quæ vtiq; diſpoſitio ſtare nõ poteſt, ſi alteri dominorum, partem ſuã retinere poſſe indulgeatur: quoniam cum emtor aliam partem habere compelli nequeat, qui niſi integrã emphyteuſin foret emturus, vtiq; emphyteuta damnum patitur, qui neceſſario debet aliã partẽ retinere, ad quam vix inueniet emtorem: ſi inuenerit, neceſſario ẽtẽdum eſt, viliori pretio fore eam partẽ venditurum, quia res per partes diuiſa vilius venditur, quam integra, *l. Manius in fin. ff. famil. Herciſ. l. Manius §. in fundo ff. de legat. 1.* Adſtipulatur viua, & communis ratio, ſi cõſideres, huiuſmodi emphyteuſin vnicam eſſe, tam ratione vnicæ, & determinatæ penſionis, quam tituli, qui vnicus eſt, & vnica conceſſio, & vnicum dominium vtile penes emphyteutam reſidens. Quare penes dominos directos, etſi plures ſint, vnicum tantum manet dominium directũ, quod apud omnes reſidet, quaſi apud vnum, quia omnes pro vno habentur. Quamobrem quemadmodum in confeſſo eſt, vnicum dominum directum nõ poſſe alienationis cõtractum ſcindere, & pro parte, approbando rem retinere: ſed magis, vel pro toto inueſtire, ſeu laudare emtorem, vel totam emphyteuſin, refuſo pretio, retinere: Ita hoc idem in pluribus dominis directis reſpondendum eſt, ſi præſertim addas emphyteuſin ſua natura, quid eſſe indiuiduum apud nos, iuxta l. Regiam *lib. 4. tit. 96. §. 23.* iuxta quam interpretationem hanc partem probant Bald. Aluaro. & alii *in cap. 1. de prohib. feudi aliena. per Federi.* reſoluentes in alienatione feudi indiuidui, omnes dominos directos, ſi plures ſunt, debere concordare, nec alterum ſine altero, poſſe alienationi diſſentire, aut aſſentire, Sequitur Ripa *in l. 1. ff. de pignor. num. 4.*

Quo fit, vt ſi contingat, plures heredes, domino directo, ſuccedere, omnes pro vno reputentur, quẽ repræſentant. Quapropter, quemadmodum ille ſi viueret, non poſſet rem venditam diuidere & pro parte alienationem probare, *vt modo diximus*, ita neque eius heredes poſſunt, ne quomodo emphyteutæ conditio, ex perſona heredum, domini deterior fiat. *l. 2. & harum. ff. de verber. oblig.* Alioquin ex perſona heredum emphyteutæ, noua ſeruitus, nouumque onus imponeretur, contra vulgaria iuris principia. Quare idem ſine eſt reſpondendum, quando emphyteuſis a principio fuit a pluribus dominis conceſſa, vt eorum vnus, minime valeat alienationem emphyteuſis diuidere, & pro parte retinere. Nec huic articulo applicari poteſt argument. de toto ad partem, quaſi quod domino in ſolidum licet, in toto licere debeat, etiam habenti conſociũ, in parte ſua: ſiquidem conſtat ex præmiſſis non eſſe eandem rationem, ex parte, quæ eſt, in toto, propter probabile, & neceſſarium emphyteutæ præiudicium, ſi pro parte liceret emphyteuſin venditam retinere. Barto. & alii ita limitantes, eam regulam, *in l. qua de tota. ff. de rei vindi. Euerardus in locis legal. loc. 80.* Ex quibus liquet hanc eſſe veriorem, & æquitate abundantem ſententiam, ſi eorum opinionem amplectamur, qui ſupra *numer. 6.* obſeruant, hac in re dominum directum, laudantem alienationem factam præualere, nec amplius conſocium audiendum fore. 22

Verum quia nimis obſtant, Bald. Aluaro. & alii 23 *in c. 1. de prohib. feudi alien. per Federi.* reſoluentes, feudum indiuiduum alienari aliter, quam de conſenſu omnium dominorum non poſſe, adeo, vt nõ excuſet ementem, alterius domini conſenſus, quin alter dominus diſſentiens, valeat iure commiſſi rem ipſam vindicare. In re enim communi potior eſt conditio, prohibentis, *l. Sabinus 28. ff. comm. diuid.* vbi ſic Papinianus ait, *Sabinus ait, in re communi neminem dominorum iure facere quicquam inuito alte-*

Digitized by Google

ro poſſe. Vnde manifeſtum eſt, prohibendi ius eſſe: in re enim pari potiorẽ eſſe cauſſam prohibentis conſtat. ſecundũ q̃ regulã procedit diſpoſitio *l. in cõcedendo, 8. ff. de aqua pluui. arcen.* vbi ſcriptum eſt, reale ius in quempiam transferre non poſſe, niſi omniũ accedat aſſẽſus, ad quos res ipſa pertinet, ſeu quos illa tangit. Quod *& in l. per fundum, 11. ff. de ſerui. ruſtico. præd.* Celſus probat, & ibi Alberic. firmat, ꝙ vbi domini directi variant in aſſenſu præſtando alienationis, q̃ alius conſentit, alius vero vult tantundem offerens retinere, is præfertur, qui vult retinere, ex regula q̃ habet, in pari cauſſa meliorẽ eſſe conditionem prohibentis, ſequitur Ripa *in l. 1. ff. de pign. nu. 41. & in l. quominus, ff. de fluminib. n. 142.* negans conſentientẽ alienationi factæ impedire poſſe conſociũ, quo minus poſſit, ſuo iure vti, remq; tandẽ offerens retinere, dummodo, & condomino laudemiũ ſoluat, pro rata ſibi contingente, eũq; dominũ pro ea deinceps recognoſcet, vt omne prorſus illius præiudicium tollatur. Quæ nõ fuit ſentẽt. Guidon Papa *d. q. 411. n. 3.* fuit tamen Tiraq. *lib. 1. retract. §. 23. gloſſ. fin. n. 4.*

24 Pro vera huius articuli reſolutione, dicendũ eſt, quod conſenſus vnius ex dominis directis, in nihilo poteſt nocere aliis, quin poſſint ſuo iure vti, & pro parte ſua rẽ retinere, per iura ſuperius adducta, dũmodo etiam conſentiat emtor, qui ſit contentus, partem dumtaxat habere conſentientis, vt intellexit Curtius Iunior *lib. 4. feudo. q. 6. in fi. n. 95.* Ceſſat enim hoc caſu condomini, atq; etiam emphyteutæ præiudicium: ſiquidem domino directo pro ſua parte laudemium ab emtore ſoluitur, & penſio. Emphyteuta vero nullum præiudicium patitur, quia integrum pretium cõſequitur, tam ab emtore, q̃ a directo domino partem ſuam retinente. Verum ſi emtor emphyteuſis, diſſentiat, recuſans partem tantũ emere, qua niſi totã emphyteuſin emturus, proculdubio, ne ꝙ damnum emphyteuta vendens patiatur, & inuitus compellatur, partẽ tantum vendere dominus, qui alienationi conſenſum præſtare negat, tenetur etiam alterius domini partem emere, & pro ea pretium emphyteutæ ſoluere, ac domino directo tanquam quilibet extraneus emtor, laudemiũ, & penſionem, vt ſub obſcure reſoluit Curtius *d. n. 95. in fin. Ripa, d. l. quominus ff. de fluminib. n. 142. cum ſeq. & in d. l. 1. ff. de pignorib. n. 41. & Tiraq. lib. 1. retract. §. 11. gloſ. 7. n. fin.* concordat Carolus, *in conſuet. Pariſienſ. §. 13. gloſ. 1. n. 52. cum ſeq.*

25 Quod ſane intelligendum eſt, dummodo is condominus, qui retinere integram tenetur emphyteuſin, non ſit de prohibitis, emere: quemadmodum tunc retinere alterius domini partem non poterit. Finge caſum ſingularem, quem non ſemel vidimus in praxi. Monaſteria duo, ad q̃ pertinebat directum dominium inſolidum, & ꝓ indiuiſo, mihi fundum, ſeu p̃dium quoddã in emphyteuſin cõceſſerunt, cũ deinde vellẽ emphyteuſin vendere, variãt Prælati, queoniem alter vult alienationi conſenſum p̃ſtare, alter partem ſuã refuſo pretio vult retinere. Emtor partem emere nõ vult, nec venditor vult eã retinere, iuxta ꝓxime reſoluta. Prælatus, q conſenſum denegat, integro pretio refuſo totam emphyteuſin habere debet. Alter vero Prælatus negat conſenſum accommodare, intelligens e re ſua non eſſe, talem habere emphyteutã. Quid dicendum? Sub iudice lis eſt. Interim vide Aretinum *in l. cũ ſeruus, ff. de acqu. hæred. col. 1. verſic. 2. inducitur, cũ ſeq.* late diſſerentem, an vnus ex dominis directis volens ꝓ parte ſua retinere, ſit audiendus: qui poſt longam diſputationem reſoluit, æquiorem ſententiã eſſe, imo & veriorem: ꝙ non, ſi conſideres huiuſmodi præſtationem conſenſus, vel retentionem rei venditæ, eſſe quid indiuiduum, *ex not. in l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig. & in l. ſi nõ ſortẽ 26. §. ſi decẽ. ff. de cond. indebiti.* Et ꝓpterea cõueniri domini directi debent, vtrum velint conſentire, aut quiſq; ſuam partẽ retinere: ꝙ niſi infra triginta dies a lege præſcriptos, fecerint, p̃ſtitiſſe conſenſum cenſendi ſunt, *iuxta tradita in l. fi. Cod. de iure emph.* Aliter enim in hac re, p̃ſertim, quando dominus, qui vult integram emphyteuſin habere, eſt de perſonis ꝓhibitis, ſine dubio emphyteuta detrimẽtum patietur, quoniam emtor partem retinere, & partem domino directo nolenti conſentire, dimittere, in communione perſiſtens aduerſus iuris principia compelli nõ poteſt. *l. ſi non ſortẽ, § ſi centum, ff. de cond. indeb.* ibi. *Nec inuitus compellitur ad communionem,* & not. *in l. fin. C. comm. diui. & in l. ſi quis aliam. ff. de ſol.* Quo argum. in fauorem emphyteutæ vſus eſt Cumanus, licet ei reſpondere conetur Aretinus, *d. l. cum ſeruus col. 2. in prin. ff. de acq. hæred.*

Similis ſeſe † offert vtilis ſane, & in praxi frequẽs 26
queſt. Quid ſi res ad plures directos dominos ptineant, quas Titius ab eodem emphyteuta, vel plurib. eas obtinentib. vnico pretio, nõ ꝓ ſingulis rebus diſtributo, emit. Vnus ex dominis alterã tantum rem retinere vult. Titius emtor negat, ſe ceteras emturũ, niſi in totũ venditio celebretur? Quid reſpõdendũ? Proculdubio cũ vnico tantũ, & nõ diſtributo pretio plures res vendantur, vnica tantũ venditio cẽſenda eſt, & quaſi emtor non fuerit, niſi omnes, aut nullas emturus, reſpondendũ eſt, vnius tantũ redemtionẽ minime admittendam fore per *l. quod ſi vnõ. ff. de in diẽ addict. & l. cũ eiuſdẽ ff. de ædil. edicto,* cũ aliis q̃ diximus ſupra *n. 19. & 20.* ꝙ ita poſt Maſſue. in ſpecie tradit Boeri. *q. 151. col. 2. in fi.* Quod videtur admittendũ, p̃ſertim vbi dominus directus pro omnibus, vno, & nõ diuerſo modo, & iure cognoſcitur: veluti cũ omnes res emtæ ad eandem Eccleſiã, ratione dominii directi pertinent, ſeu ad eandem capellam, ſeu Maioratum. In qua ſpecie prædicta ratio magis ſtringit propter vnitatem corporis, quæ verſatur hoc caſu inter caput, & membra, ſeu inter directum, & vtile dominium, quod in vna eademq; perſona conſideratur, non in diuerſa; quemadmodum conſiderabitur, ſi res venditæ, ad diuerſas Eccleſ. ſeu Moriatus quamuis ab eodem domino poſſeſſas pertineant.

Sed prædictis † non obſtantibus, ego cõtrarium 27
obſeruandum cenſeo, imo vnam ex pluribus rebus dominum directum retinere poſſe, ſi modo diuerſis conceſſionibus diſtributa penſione fuerint in emphyteuſin conceſſæ. Quo caſu ſecundum legem cõceſſionis, reſpectu ſingularum rerũ, ſeu cuiuſq; rei domino prælationis ius competit, ſeu ius retinendi rem pro eodem pretio: in quo iure emphyteuta domino directo inferre non poteſt, quia per eum domini directi conditio deterior fieri nequit: Et propterea pro vno pretio plurium rerum facta venditio fraudulenta neceſſario cenſenda eſt, quę fraus, vt ceſſet boni viri arbitrio, illius rei, q̃ dominus retinere vult, pretiũ taxãdũ eſt, *ex his quæ diximus ſupr. c. 9. n. 18.* Nec cõqueri ẽphyteuta poteſt ꝙ vnam tantum rẽ ex plurib. vẽdere ꝓ parte cõpellatur, quemadmodum hoc ſibi imputare debet, qui aduerſus leges contra-

ctus

Digitized by Google

ctus.ſingulas res ſeparatim pretio diſtincto noluit
vendere. Vt optime admonuit Carol. *in conſuet. Pa-
riſienſ.1.p.§.13.gloſ.1.n.54.* inferens *n.ſeq.* non recte lo-
cutū fuiſſe Guidonē Papæ, *q.503.* reſoluentē vendi-
tis pluribus rebus emphyteuticis,ad diuerſos domi-
nos directos ptinentib.nō poſſe vnū ex eis rē,cuius
eſt dominus,retinere,niſi omnes vnico pretio vēdi-
tas malit habere, q iuris pceptis cōſentaneū nō eſt.
Licet Guidoni accedat Beſſanius *in cōſuet. Aluerniæ,
fol.130.tit. Des emphyteuſes & lo[illegible] c.21. art.11.* Quo
etiā argum. Carolus infert,dominū directū volentē
retinere emphyteuſin,audiendū eſſe, quāuis emtor
conſanguineus ſit,& in patria adſit ſtatutū,aut con-
ſuetudo, q agnatis potius, quā extraneis omnes res
vendantur. Intelligitur enim illud ſtatutū ſaluo iure
domini,cui nocere propter legē cōtractus nō licet,
quemadmodū & in caſu proximo diximus, nocere
domino emphyteutā ſimul cū aliis rebus vnico pre-
cio emphyteuſin vendentē nō poſſe,ne illā retineat
dominus. Vt tradit Iaſ. *in l.fi.C.de iur.emphyt. n.12.*
Vlterius † quia ex ſupra reſolutis cōſtat huiuſmodi
28 domini directi cōſenſum, neceſſarium eſſe,ne quo-
modo illius cōditio in pſona emtoris deterior fiat,
reſoluendū eſt, excuſari illū poſſe,quoties conſtite-
rit,alienationē vtilē domino directo eſſe, & in au-
gmentū emphyteuſis cedere. Ceſſat namq; hoc ca-
ſu ratio *fin.l.noſtra,& fin.C.hoc.tit.* Siquidē melior fit,
non deterior domini directi conditio, quo caſu nō
eſſe neceſſariū domini directi cōſenſum, ſi vaſallus
feudū vendat,placuit Andreæ de Iſernia *in cap.1.de
prohib feudi.alie.per Federic.& aliis in locis cumulatis
per Capicium,q.100.n.3.* & tradit Afflict. *in d.c.1.n.55.
cū ſeq.* intelligens vtilem alienationē, & tendentē in
augmentū feudi,& conſequenter in domini directi
vtilitatē,prohibitā non eſſe,argumento not. *in l.non
eo,minus C.de procur.* vbi geſta in fauorem pupilli te-
nent,licet formā, & ſolemnitas neceſſaria non fue-
rit obſeruata, q ibi poſt alios late comprobat Iaſon.
Bonus eſt ad hoc tex. *in l.cum his 8.§.1 ff.de tranſactio.*
ibi. *Et puto eam tranſactionem valere, quia meliorem
conditionem ſuā tali tranſactione alimentarius facit,* &
ibi notant gloſ.& Doctor. *& in l.3.ff. de nouatio.* vbi
Pomponius ſic ait, *cui bonis interdictū eſt,nouare obli-
gationem ſuam non poteſt niſi meliorem conditionem
ſuam fecerit*, tradit Duennas *regul. 40. Fallentia
1.* ponunt hi auctores exemplum, quando vaſallus
habens liberos vendit feudū nullos habenti, vel etiā
quando is,in quē fit alienatio ad præſtandū domino
debitum ſeruitium,eſt aptior, vt eſt videre per Ca-
pitiū, *d.q.100.n.4.& Afflict.d.c.fi.n.63.de prohibit.feudi
alien.per Federi.* vbi idem probat, ſi iuuenis ſeni vē-
dat,quia is præſumitur citius moriturus. *l.heredita-
tē,ff. ad leg.falcid.* tex. *in l.is qui ex cauſſa 15 ff.de fidei-
comm.liber.* ibi, *Intereſt enim nonnunquā a ſene potius
manumitti,quā a iuuene,* & ibi adnotauit gloſ. Quæ
omnia, & ſi vaſallo vendenti conueniant,adaptari
emphyteutæ alienanti nullo modo poſſunt. Huic
enim interdicta eſt alienatio,ſine domini directi cō-
ſenſu,vt emtorē poſſit ad præſcriptam penſionē cō-
uenire: q minime poterit,quicūq; emtor ſit in ſpe-
cie,vt tantundē offerens ille emphyteuſin poſſit re-
tinere,ſi ex re ſua intellexit: deniq; vt laudemiū exi-
gat,quæ omnia ceſſant,niſi dominus conſenſum p-
ſtet: Ergo nunquam dici poteſt melior domini cō-
ditio fieri,vt ſic illo conſulto valeat emphyteuſis a-
lienari, quo iure vtimur in praxi. Cui non nocent
ſcripta,in feudo,quæ procedere poſſunt, quoniam
domini melior reddi conditio poteſt.
Verum † quia ſupra reſoluimus poſſe huiuſmodi 29
conſenſum ex poſt facto præſtari,adnotandum eſt,
ſufficere, q præcedat: illumque dominus præſtet in
mandato de vendendo ab emphyteuta dato. Con-
tingit enim quandoq; abſentē emphyteutā, procu-
ratorē conſtituere generalē, etiā cum poteſtate vē-
dendi bona emphyteutica, cui mandato dominus
directus cōſenſum pſtitit,deinde procurator ſic cō-
ſtitutus emphyteuſin mihi vendidit & tradidit, q-
ſtio eſt an prædictus domini conſenſus ſufficiat? Et
Afflict. *in c.imperialē,de prohib.feudi alien.per Federi.
q.14.principali,n.75.* probat ſufficere, nec dominum
directum,quicquā obiicere poſſe,per tex. *in l.tutor
rerum,56.ff.de admi tutorum,* vbi in ncta gloſ. ſcriptū
eſt (vt Barto.annotauit) in alienatione rerum pu-
pilli ſufficere,quod decretū ſit a principio interpo-
ſitū,vt ſine illo exſeq alienatio a ſolo tutore poſſit:
bonus eſt caſus *in l.ſi pupillorum, §.1.ff. de reb. eorum.*
Imo & quod magis eſt rem ipſam refuſo pretio for-
te ab emtore nō ſoluto retinere,vt ibidē cum gloſ.ta
firmat Bart. & Socinus *in l. ſiquis nec cauſſam,num.10.
& 11 ff.ſi cert.petat. Iaſ.l.ſingularia,n.18.ff.eod.tit.& ibi-
dē Decius n.9.Socin.etiam in l.1.§.itē adquirimus, ff.de
acq.poſſ.n.13.& ibid.Iaſ.n.6.*
Suffragatur, † quod tradit Bart. *in l.3.§.ſed vtrum. 30
ff.de minorib.* reſoluēs paternum conſenſum neceſ-
ſarium in actib.per filium familias gerendis, in ipſa
exſecutione neceſſariū nō eſſe,ſi modo in ipſo prin-
cipio interueniat. Quod ibidē voluit gloſ. & Socin.
*conſ.82.col.3.in fine.lib.3.Iaſ d.§.item acquirimus,col.2.
Cranetta q.de immu.mulierum,n.43.& Aſcan. Clemē-
tinus lib.de patr.poteſt effect.4.n.6.* Ex quibus defen-
di Afflicti ſententia poteſt,reſoluentis ſufficere cō-
ſenſum domini in ipſo mandato de vendendo præ-
ſtitū,vt amplius exigi non debeat: quorū nos etiam
argumēto idē reſpondimus aliquando obſeruandū
in caſu l.Regiæ *lib.4.tit.48.& lib.3.tit.47.* etiā ex eo-
tum auctoritate,quæ ſcripſerunt Palſ. *in rubrica de
donatio.inter vir.& vxo.§.52.poſt n. 20. Giſuentes in l.
55.Tauri,q.15. Tiraq.in ll. connub.gloſ.5.n.165. Cam-
peſius de dote 5.p.priuilegio.105.ad ſi. Pariſ.lib 1.conſil.33.
nu.23.Gozadi.in l.2.C.de pactis interemt. n.144. Rimi-
naldus in rubr.Inſti.per quas perſonas,nu.9.pag.626.&
Molina lib.maio.c.5.in princ.* Ex quorum ſcriptis bel-
le quidē poſſemus hanc traditionem decorare, niſi
ſuperuacuum nobis viſum fuerit,ſuper probabili,&
clara traditione amplius inſiſtere.
Quid autē † ſit dicendum e contra, an quemad- 31
modū emphyteuta non poteſt domino inconſulto
emphyteuſin vendere,aut aliter alienare,etiā e con-
tra dominus directus debeat emphyteutæ conſen-
ſum requirere,ſi forte velit directum dominium a-
lienare? Quæſtio eſt, q tractant Salycetus *in l.fin.nu.
12.Iaſ.17.& 77.C.de iure emphy. Afflict q.265.nu.33.
Kepa lib.2.reſpon. c.25. Soarez.alleg.9.Curtius conſ.174.
n.17 Bald.c.1.§.ex eadem,de lege corra.poſt Iaſo.& alios
in l.debitorū,n.7.C.de pact.Curtiū an 5.Alciat.col.3. in
fine cū ſeq.Rolādus cōſ.1.n.34.& 81.Capic.q 162.Rubeus
late conſ.96.Afflict.etiam q.275.n.69.Hippo.in l.1.ff.de
qq.§.cum quidam.poſt n.11.Iaſ.in §.item Seruian. inſtit.
de actio.nu.105.Felin.in cap.dilecti,§.1.in princ. de maio.
& obedi. Iaſo. etiam in l.ſi non ſortem.§.libertus,n.16.ff.
de condi.indebi.& in l.filiusfamilias,§.diui, num.18. ff.
de leg.1.& ibi Loazes ante nu.105.& ibi Ripa n.39. Feli;*

etiam in c. ex parte, de accuſatio. & Capella Tholo. qu. 485. Afflict. etiam in proœmio conſt. q. 24. vbi bona addi. & late Pariſius *lib. 1. conſ. 22. a n. 69. Barba in cap. ad quæſtiones. col. 1. de rerum permu. Beſſanius in conſuet. Aluer. fol. 173. tit. des emphyteoſes, articulo 37. c. conſuetudo. col. 3. Corn. lib. 5. conſ. 321. Cotta in ſuis memora. verbo, Vaſallus meus, Mencha. lib. qq. illuſtri. in princip. n. 30. & cap. 5. num. 5. 6. & 9.* Ex quorum ſcriptis multa etiam poſſemus in medium adducere pro vtraque parte facientia, niſi etiam inutilis huiuſmodi diſputatio nobis viſa fuiſſet, propterea quod vſus, & communis praxis in his Regnis, domino liberam concedit ſui iuris alienandi poteſtatem, quo iure paſſim homines vtuntur, vt teſtatur Bertrandus *lib. 3. conſil. 86. num. penult.* & cetera, quæ ad hanc materiam conſenſus dominici pertinent, inferius pertractabimus.

CAP. XIII.

Dominus requirendus ante completam alienationem, & an conſenſus domini ſuperueniens excuſet a commiſſo?

Dominus vbi & quando requirendus: & qualiter: & tempus domino præfixum ad declarandam voluntatem, quando currere incipiat: & an procuratori generali denuntiare ſufficiat: & pretiũ verum domino denuntiandũ eſt: & emtor qualis eſſe debeat?

SVMMARIA.

1 *Dominus requirendus ante completam alienationem.*

Scriptura venditionis eſt domino exhibenda.

2 *Conſenſus domini ſuperueniens, poſt traditionem non excuſat a commiſſo.*

3 *Dominus etiam ſciens emphyteuſin venditam eſt requirendus.*

Terminus triginta dierum, ad retinendam ſeu luendam emphyteuſin, currit a tempore monitionis.

4 *Dominus eſt requirendus loco congruo, & tempore.*

5 *Locus congruus ille eſt, in quo dominus conueniri poteſt.*

Tempus congruum eſt, dummodo non ſit prandii aut ſimile, & an dies feriata.

6 *Dominus omni loco & tempore moneri poteſt, ſi ipſe conſentiat.*

7 *Dominus directus ſi negauerit audientiam, habetur pro notificato.*

Dominus moram purgare poteſt, antequam lapſum ſit tempus 30 dierum.

8 *Domino litera contractus exhibendæ ſunt, vt ei illius qualitas & modus innoteſcat, & quæ ſit in hoc praxis, in Regno Luſitaniæ.*

Pretium ex gratia diminutum domino non nocet.

9 *Inſtrumenti exhibitio, cuius expenſis facienda ſit domino.*

10 *Tempus triginta dierum domino præfixum ad declarandum, an velit rem pro eodem pretio retinere, non currit ſi ab emphyteuta impediatur.*

Mors domini ſuperueniens ſuſpendit curſum temporis triginta dierum.

Abſentia domini non ſuſpendit curſum temporis triginta dierum.

11 *Dominus vt in mora conſtituatur, an ſit neceſſaria monitio trina, an vero vna tantum ſufficiat, & n. 12. & 13.*

14 *Dominus poteſt per procuratorem generalem moneri & interpellari, & an coniunctus, & an negotiorum geſtor, n. 15.*

16 *Dominus poteſt tantundem offerens rem retinere.*

17 *Dominus non poteſt, pretium in auro ſoluendum ſoluere in argento.*

Dominus non tenetur offerre remiſſam partem pretii.

18 *Dilationem data ad ſoluendum emtori pro ſuo domino.*

Dominus debet ſoluere inſtrumenta & expenſas.

19 *Dominus ſolum auditur, quando res venditur, etiamſi res, vel pondere, vel numero, vel menſura cõſiſtens detur.*

20 *Interpretata l. 2. §. 1. ff. ſi cert. petatur.*

21 *Lex reducens cauſſam ad priſtinam naturam eſt extendenda etiam in correctoriis.*

22 *Dominus excludit agnatum retrahere volentem, & n. 35. niſi ſit de comprehenſis inueſtitura.*

Dominus non repellit filium emphyteutæ ementem, vel alias illi ſucceſſurum.

23 *Dominus nequit conqueri de pretii quantitate, niſi fraus interueniat in pretio, num. 24.*

Dominus tenetur pati pactum de retro, & aliud ſimile.

25 *Tranſigere emphyteuta poteſt.*

Emphyteuta libere emphyteuſin recuperat ex pacto de retro.

26 *Venditio vſuraria dicitur, & ſimulata, quando apponitur pactum de retro cum pretii modicitate.*

Dominus quando res fuit vili pretio vendita, ſi illud infra tempus retractus ſuppleatur, poteſt tantundem offerre, quaſi ex nunc emphyteuſis ſit vendita, ſed contra num. 28.

27 *Venditio modico pretio facta cum pacto de retro, niſi ſimul concurrat emtoris praua fœnerandi conſuetudo, non eſt vſuraria, contra n. 31.*

Agnatus proximior negligens rem ex prima venditione habere, poteſt illam obtinere ex ſecunda.

29 *Dominus vbi primo contractui non conſenſit auditur.*

Dominus conſentire dicitur alienationi, qui infra menſem nihil reſpondit.

30 *Dominus auditur, ſi prima venditio fuit pro parte, & ſecunda pro alia.*

Pactum de retro ſi dominus ignorauit, non nocet emtori.

32 *Venditio conditionalis ſi domino placuerit.*

Emphyteuta in domini præiudicium non poteſt a cõtractu recedere.

Dominus non poteſt tantundem offerendo emphyteuſin retinere, ſi permutetur, vel detur alicui, vt aliquid faciat.

33 *Dominus ius prælationis cuiquam cedere non poteſt.*

34 *Pretium verum eſt domino nuntiandum, & etiam vxori datum debet exponi.*

35 *Emphyteuſis libera ad dominum reuertitur, non obligata, & n. 36. niſi adſit clauſula ſaluo iure emphyteutæ.*

37 *Emtor emphyteuſis debet eſſe habilis, non potentior, aut alias prohibitus.*

39 *Emphyteuta ius tantum quod habet, ſaluo iure domini alienare poteſt.*

39 *Emphyteuſis potentiori donari non poteſt.*

Emphy-

Emphyteuta ſine ex non poteſt inueni emphyteuſin donare.

40 *Emphyteuſis pro ſoluendis debitis, vendi poteſt, niſi adſit clauſula, quod non poſſit alienari.*

Emphyteuſis nequit extraneo, aut alias prohibito adiudicari.

1 SVbiicit vlterius † legiſlator Luſitanus, *E querendo o foreiro vender a couſa afforada, ou eſcambar, deue primeiramente notificar ao ſenhorio*, id eſt, *ſi emphyteuta voluerit vendere rem emphyteuticã, aut eam permutare, debet primo denuntiare domino.* Ex quo plane conſtat, emphyteutam antequam vendat, teneri dominum directum requirere, nõ poſt alienationem factam, quod aliqui opinantur intelligentes, aliter nihil agere emphyteutas, qui poſt concluſam venditionem, & forte in ſcriptis redditam, dominũ adeunt, vt conſenſum adhibeat. Quod verum non eſt, ex his, quæ ſupra ſcripſimus, ante realem traditionem, alienantem emphyteutam in commiſſum non incidere. Quamobrem oportet conſenſum adhiberi, ante alienationem ex omni parte completam, & conſequenter antequam ad traditionem ſit progreſſum. Quod enim hic dicit legiſlator, *Deueo primeyramente notificar ao ſenhorio*, vrbanum, & ciuile eſt. Verum ſi id non obſeruauerit, caducitas pœnam non incurrit, antequã ad traditionem procedat. & ita Afflictus de iure prothomiſeos, poſt præfatio. *nu. 10.* ex mente ſcribentium idem reſoluens. Exhiberi itaque alienationis ſcriptura domino ſolet, & cum ea requiri, *ex Carolo in §. 13. gloſſ. 12. & Boerio in conſue. tit. de la re tenne. §. 1.*

2 Vnde † ſi contingat, poſt traditionem conſenſum domini requiri, vtique dominus conſenſum, præſtando, commiſſum remittere non videtur, vt egregie reſoluit Paulus *in l. ſiquis filio, §. irritum, numer. 4. ff. de iniuſto rupto, Alexand. lib. 5. conſil. 146. numer.* 8. *& lib. 4. conſil. 113.* concordat Carolus *in cõſuetu. §. 14. numer. 10.* Quod ſane intelligendum eſt, quando dominus ignorabat emphyteuſin venditã & traditam, quo caſu ſuperueniens licentia illi non nocet: quia remittere dici non poteſt commiſſum, quod ignorabat. *l. mater. ff. de inofficioſo teſtam.* Nihil enim magis nocet conſenſus, quam error & ignorantia *l. ſi per errorem, & ibi doctores, ff. de iuriſd. omni iudic.* Quare in domino requiritur ſcientia perpetrati criminis, vt induci ex nouo conſenſu remiſſio valeat, vt præfati interpretes docent, inducentes adnotata, *in l. 2. ff. ſiquis cautio, & in l. poſt diem, ff. de lege commiſſoria.* Concordat Thomas Gramm. *conſil. ciuil. 169. num. 24. cum ſeq. & additio, Bart. d. §. irritum.* Concordat in ſimili Afflict. *lib. 3. conſt. Rub. 20. in fin. fol. 106. numer. 4. §. 1.* ſic intelligens conſenſum Regium præſtitum mulieri poſſidenti bona Regia, quæ ſi iam nupſit, & poſt contractas nuptias, Regiũ aſſenſum obtinuit, nihil prorſus egit, quæ vtilis eſt traditio *ad l. Reg. lib. 2. tit. 37.* quæ ſic nubentem mulierem bonis de corona regia priuat: debet enim in libello principi porrecto declarare, quod abſque facultate Regia nupſit, aliter non excuſabitur, niſi nuptiarum conſcius princeps ipſe fuerit ex ſupra ſcriptis.

3 Ex quibus † iam vtiliter infertur, ab hac requiſitione non excuſari emphyteutam, propter domini directi ſcientiam, qui licet non ignoret, alienatam eſſe emphyteuſin, requiri debet, vt emtorem laudet, aut tantundem offerens rem retineat, ad quẽ finem cum exigatur iſta requiſitio; & ſic non ad ſimplicem domini ſcientiam inducendam, ſed magis, vt ille aliquid faciat aut negligat, ſcientia non ſufficit, vt Angel. explicat poſt Bart. ibi *in l. denuntiaſſe, ff. de adult. n. 3. verſ. ſequitur Baldus in cap. 1. colum. 2. ſi feudi vaſallus ab aliquo interpella. Alexand. lib. 6. conſ. 27. tradit Carolus in conſuet. Pariſ. lib. 1. §. 13. gloſſ. 11. numer. 5. ibi ad ſcripta ſe refert in leg. chan. de publica. numer. 194. & in addi. ad Alexand. lib. 7. conſ. 138. numer. 1.* vbi eſt bonum Alexand. conſilium in materia iſta, quod vt intelligo perſentiens legiſlator hic, vt omnem difficultatem ſubmoueret, plane ſtatuit triginta dies, intra quos dominus debet declarare, an velit tantundem offerre, currere a die notificationis factæ, ibi, *Sera eſperando trinta dias, do dia que aſſi for requerido*, id eſt, *exſpectabitur per triginta dies a die requiſitionis.* Quibus ſane verbis docuit non ſufficere ſcientiam, vt terminus ille currat, dominuſque poſſit in mora conſtitui, quicquid conetur defendere *Alex. d. conſ. 138. lib.* 7. intelligens nõ obſtante ſtatuto Rauennæ, quod conſanguinei & vicini proximiores poſſint recuperare ab emtore rem venditam infra menſem a die publicationis contractus factæ per præconem in platea communi, non eſſe audiendum cõſanguineum, qui agnouit alienationem factam, nec a tempore, quo ſciuit, retraxit: Credidit enim Alex. in ea ſpecie ſcientiam ſufficere, menſemq; currere ante proclamationem factam, quod ſane ſcriptis manifeſte repugnat, nec probabile eſt. vt cum Afflict. ab Alex. recedens reſoluit Carolus *d. §. 13. gloſſ. 11. numer. 6.* Afflict. reperies *lib. prothomiſ. §. 2. num 13. cum ſequ. pag. 35.* quem & alios refert Tiraq. *lib. 1. retract. §. 36. gloſſ. 2. n. 26 cum ſeq.* Quæ ſententia in his regnis ex verbis l. Regiæ proxime citatis veriſſimam eſſe perſuadetur.

Quibus adde † hanc monitionem domino directo faciendam fore tempore, & loco congruo: aliter in mora conſtitui non poſſe, nec illi lapſum triginta dierum ad reſpondendum currere, quoniam ſecundum iuris principia, monitio, ſeu notitia, vt noceat, & in mora monitum conſtituat, debet loco cõgruo, & tempore fieri, *l. ſi ſoluturus, 39. ff. de ſolutio.* ibi, *Quod enim ſi non oportuno loco, aut tempore obtulerim*, & ibi gloſſ. & Barto. bonus tex. *in l. obſignatione 9. C. eod. tit.* ibi, *Si eo loco, quo debetur ſolutio, fuerit celebrata*, & ibi etiam adnotauit gloſ. verbo, *eo loco*, Bald. & alii gloſ. etiam & doctores *in l. mora. 32. ff. de vſuris*, ibi, *Si interpellatus opportuno loco non ſoluerit*, & ibi gloſſ. addit, *& tempore.* Habetur *in l. item illa. 18. ff. de conſtit. pecun.* Quorum argumento Carolus, *in conſuet. Pariſienſ. lib. 1. §. 13 gloſſ. 11. num. 12.* in ſpecie obſeruauit, monitionem hanc niſi competenti loco & tempore fiat, inutilem eſſe: quod in materia retractus placuit Afflicto, *in tract. prothomiſeos. §. 2. num. 10. cum ſeq.* Nec mirum, quoniam hoc idem in emphyteuta petente renouationem obtinet, *vt diximus in tractat. de renouatione*, & probat Chaſſaneus *in conſuet. Burg. Rub. 3. §. 1. verbo, Au ſileu & maiſon. numer. 4. cum ſeq.* 4

Erit autem † locus congruus ille, in quo dominus domicilium habet, & vbi conueniri poteſt, *vt adnotauit Gloſ. 2. d. l. mora ff. de vſuris, Afflictus in tract. de iure prothomiſ. §. 2. num. 10.* intelligens, hoc verum, dummodo locus, vbi ſit monitio, ſeu alienationis notificatio, ſit honeſtus, non lupanar aut taberna, 5

niſi dominus ſolitus ſit eam frequentare. Etiam tẽplum eſt locus congruus, *ex Tiraq. lib. 1. retract. ad finem tit num. 82.* Tempus autem congruum erit diurnum, dummodo non ſit prandii aut ſimile, quo dominus non ſit aliquo iuſto impedimento detentus. *vt tradit Præpoſitus, in cap. 1. quo tẽpo. miles n. 10. & ibi Afflict. 4 n. 1. in rub.* Sed an die feriato, ſeu feſto poſſit hæc notificatio fieri? Hanc quæſtionem mouet Afflictus *d. tractat. Prothomiſeos, §. 1. nu. 11.* vbi arguit primo pro parte negatiua quod non, quoniam inquit, citatio die feriato fieri non poteſt, *vt tradunt Bartol. & alii in l. 1. §. denuntiatio. ff. de noui. oper. nunc.* vbi etiam Alex. & Iaſo. *poſt n. 8. Socinus in tract. de citatione, artic 19. num. 3. & Caſſadorus in tit. de dolo. & contum. queſt. 5 Rota noua. 387. Octauianus in praxi, fol. 63. Sebaſtia. Vantius de nullit. proceſſ fol. 257. cap. de null. ex defectu citatio num. 46. ad fi. Ordinatio lib. 3. tit. 1. §. pen. Alex. d. § denuntiatio. n. 26. & ibi Crotus. nu. 77. & Maran. in praxi, fol. 379. num. 116. Follerius in praxi. fol. 46. num. 34.* Cuius traditionis argumento, in die feſto non poſſe hanc notificationem fieri reſpondendum erat, niſi conſtans ſententia foret, huiuſmodi notificationẽ extra iudicialem eſſe, *vt adnotauit Barbatia in cap potuit, poſt prin. de locato & d. numer 11.* Afflict. reſoluens proinde quocunque die, etiam feſto fieri poſſe, quemadmodum, & cetera omnia extra iudicialia fieri ea die poſſunt. Secundum communem *in d. l. 1. § denuntiatio ff. de noui. oper nuntia. & in l. miles, ſexaginta ff. de adult.* & habetur *in l. fin. C. de appell. & tradit Tiraq. lib. 1. retract. §. 36 gl. 2. num. 54 cum ſeq. & ad fin. tituli, numer. 78. & Afflictus d. §. 2. num 10. in fi. in tract prothomeſ.*

6 Hæc tamen † intelligenda ſunt, niſi dominus permittat ſibi notificationem fieri, quoniam de ipſius conſenſu quocunque loco, & tempore requiri poterit, *ex regul. l. quod fauore de legibus.* Et hanc ſententiam in ſpecie probat Carolus, *in conſue. Pariſien. § 13. gloſſ. 11. n. 12.* addens notabiliter poſſe dominum hoc caſu, emphyteutam remittere reſponſionem auditurum, ad locum, & tempus congruum, non nimis longum, ſeu remotum.

7 Loco etiam † congruo & tempore liberalem ſe debet exhibere dominus, ad audiendam monitionẽ hanc: aliter enim ſi quo modo audientiam negauerit, aut per eum ſteterit quominus notificatus fuit, ex tunc habebitur pro facta, & currit irreparabiliter tempus triginta dierum, de quo in hac lege, *ex adnotatis in leg iure ciuili. 24 ff. de condi. & demonſtra.* vbi Iulianus probat tam in vltimis voluntatibus, quam in contractibus conditionem haberi pro impleta, ſi per aduerſarium ſtet, quominus impleatur, tradunt doctores ibi & Alex. *in l. 1. ff. de leg. 2 num 12. Pala. in rubrica de donatio. inter vir. & vxor §. 64. Dec. in reg. in iure ciuili, ff. de reg. iur. doctores in l. 1 C. de inſtit. & ſubſtit. vbi Alex. num. 5. Decius etiam ſupra & Iaſ. 6. notatur in l. aut qui aliter, ff quod vi, aut clam. & in clem. cauſſam de elect.* vtilis erit tamen hoc caſu citatio ad domum ſeu monitio facta, aut in perſona vxoris vel alterius de familia domini, ex his, quę ſcripſit Tiraq. *in materia retractus lib. 1. §. 9. gloſ. 1. num. 6. cum ſeq & gloſ. 2.* vbi multa Afflict. *lib. prothomi. §. 2. num. 15. Carolus lib. 1. conſu. §. 13 gloſſ. 12. num. 6.* Quod vbi contigerit tu domino conſulto moram, vt purgare procuret, re integra, hoc eſt antequam lapſum ſit tempus dierum triginta, & ſic monentem interpellet, vt emtionis literas exhibeat, eiuſque ſubſtantiam & qualitatem declaret, quod niſi monitus congruo loco & tẽpore faciat, in mora erit conſtitutus. Quæ cum ſit vltima quaſi priorem abſorbens, attendenda eſt, illiq; nocet, *l. illud de periculo & commod. rei vendi. l. ſiquis ſeruum, § ſequitur, & l. interdum. § fin. ff. de verbo oblig l. prætor. § aliquando, C. de operis noui nuntia,* quod ita vtiliter reſoluit obſeruandum Carolus *libr. 1. conſue. §. 13. gloſſ. 11. numer. 13.*

Addens per huiuſmodi moræ purgationem domino directo integrum tempus triginta dierum ad reſpondendũ minime cõcedendum fore, ſed quod ſupererat tantum & reſtabat, tempore quo ipſe moram purgauit: Id enim duntaxat moræ purgatio operatur, quod amplius nõ currat tempus. Quod ſane procedit, niſi emphyteuta a domino interpellatus neget contractus literas exhibere, quia tunc in mora conſtitutus totum tempus triginta dierum reintegrat. Vltima namque mora emphyteutæ duos operatur in hac ſpecie effectus, prioris ſcilicet extinctionem, & ſecundę incurſum, vt ex Bart. auctoritate *in l. item illa. colum. 2. ff. de conſtit. pecunia. & in l. ſiquis ſeruum, §. ſequitur, ff. de verb. obl.* communiter recepto d. loco Carolus explicat. *n. 14. cum ſeq.* emphyteuſis emtori conſulens liberalitatem in exhibendis literis contractus.

8 Ex cuius † verbis plane deducitur teneri emphyteutam hoc caſu domino directo literas contractus exhibere, quo plane venditio & integre illi nota fiat cum ſuis nempe qualitatibus, modis, pactis & circunſtantiis; nil enim hac in re tenere emphyteuta debet ſecretum, quod dominum fallat: alioquin pro non facta habebitur notificatio, neque triginta dierum tempus aliter incipiet currere, aut lapſum in aliquo domino nocebit, quoniam vt Ioannes Andr. *in cap. concertationi, verbo ſciuerit & ibi Domi. & Francus de appella. in 6.* reſoluunt, non dicitur factum ſcire, qui illius modum & qualitatem ignorat: Quod etiam adnotauit. Bald *in authent. hodie C. de appellatio. & in l. ſi quis, C. de liber. cauſſa Ange in l. a ſententia, § fin ff. de appellat. & in leg. 1. §. biduum. ff. quãdo appella. ſi. Feli. c. quoad conſultationem col. fin. de re iudic. Decius in c. nam concupiſcentia ii. lim. 2 in fin. de conſtitu.* Quare ſane niſi contractus literæ domino exhibeantur, aut illi modus, qualitas & conuentiones initæ innoteſcant, caſſa, irrita, & inutilis erit monitio, vt ſatis in ſimili in materia retractus conſanguineis agnatis monitis, ſi infra triginta dies pretium ſoluant, cum Baldo reſoluit Afflict. *lib. prothomi. § 2. num. 3* vbi poſtquam adnotauit *num. 1. cum ſequent.* dictum tempus triginta dierum currere a tempore monitionis, non ſcientiæ, ſubdit, oportere, etiam quod notificetur contractus cum ſuis modis & qualitatibus, tradit multa adducens Tiraquel. *lib. 1. retract. §. 36. num. 30. gloſſ 2.* vbi *numer. 3* Bald. & Afflicti meminit. Quibus proculdubio praxis horum regnorum inhærens, inſtrumenta contractus emphyteutici, domino directo exhiberi introduxit, porrecto in fronte libello, quo emphyteuta, vel emtor, laudemium offerens, reuerenter conſenſum præſtari poſtulat. Cui praxi vltra præmiſſa cauſſam dedit Ordinatio Regia *libro tertio, titul. 59.* negans aliter, quam per ſcripturam, poſſe immobilium bonorum alienationem probari: Qua ratione aliter quam per ſcripturam dominus certior fieri non poteſt, tum etiam, quia ex ipſo contractu emphy-

Digitized by Google

emphyteutico conſtat, quid inter ipſos contrahentes a principio conuentum ſit, quibuſue pactis & conditionibus emphyteuſis initio conceſſa & accepta ſit, & an emphyteuſis finita vel exſtincta ſit, vel quid doli fraudis ve interuenerit: vt contingit in caſu, quo emphyteuſis fuit aureis centum vendita, deinde remiſſi viginti, quia ſcilicet rei emphyteuticæ pretium iuſtum & verum octuaginta aureos nõ excedebat, quod neceſſario domino directo manifeſtandum eſt: quia eiuſmodi pretii diminutio eſt vera contractus reformatio, per quam ad iuſtum pretium venditio reducitur, vt notatur *in l. lecta, ff. ſi cert. peta. & in l. pacta conuenta, ff. de contrahen. emtio.* Quare cenſetur venditio renouata per diſceſſum a prima. Quare octuaginta aureos offerens dominus potuit rem, ſi vellet, retinere: quia verum erat & iuſtum pretium, non aureorum centum quod illi fuit expoſitum. Verum ſi conſtet, illos aureos viginti vendentem ex gratia donationis cauſſa remiſiſſe, contrarium ſane reſpondendum eſt, vt egregie aduertit Carolus *in conſuetu. Pariſien. §. 13. gloſſ. 5. numer. 1. lib. 1. dem.* E conuerſo reſoluens ſi augeatur pretium, *& in gloſſ. 12. ante n. 2. eodem §. 13. & gloſſ. 8. n. 3. latius.*

Sed cuius expenſis debeat hæc exhibitio inſtrumenti ſeu contractus emphyteutici fieri, tradit idẽ Carolus *d. lt. lib. 1. §. 13. gloſſ. 12. num. 1.* reſoluens, emphyteutæ ſeu emtoris expenſis contractus emtionis copiam domino fore exhibendam, quo poſſit deliberare, vtrum ſibi retinere emphyteuſin, aut conſenſum præſtare expediat. Verum conſenſum poſtulans debet propriis expenſis porrigere, & exhibere authenticum inſtrumentum conceſſionis emphyteuticæ, cum cauſſam ſuam agat principaliter, vt conſenſum ad emtionis validitatem neceſſarium conſequatur. Quare dominum plene & integre certiorem rei geſtæ facere debet, argumento text. *in clementina cauſſam de electione.* ibi, *porrecto videlicet ſibi ſub ſcriptura authentica vel perlecto illius tenore & copia conſimili, ſi petita fuerit, inde facta,* & ibi gloſ. verbo, *Porrecto,* & Cardinalis *num. 14.*

10 Vlterius, † quod diximus, intimatione, ſeu notificatione legitime, hoc eſt, congruo loco & tempore facta irreuocabiliter currere terminum triginta dierum, intelligendum eſt, niſi aliquod adſit impedimentum ab ipſo emphyteuta cauſatum, propter quod reſpondere dominus non potuerit, *vt tradit Carolus, dicto lib. 1. conſuet. Pariſien. §. 13. gloſſ. 12 numer. 6. in fine,* argumento not. *in l. cum proponas, C. de nautico fœnore. & l. qui officiis in fine, ff. de contrahen. emtio.* Imo ſi contingat intra dictum terminum triginta dierum dominum directũ decedere, tempus, quod ſupererit, non curret, nec eius lapſus illius heredi ignoranti rem geſtam nocebit, vt ibidem probat *n. ſeq.* contrarium intelligens obſeruandum, ſi oporteat dominum ex cauſſa etiam neceſſaria longius ire, & peregre proficiſci, quia potuit ſaltem per procuratorem reſpondere, *l. ſed & ſi. §. 1. ff. ex quibus cauſis maio. Bart. in l. 1. ff. de diuerſis, & tempo. præſcriptio.*

11 Sed † *an triua monitio ſit neceſſaria, vt dominus in mora conſtitutus cenſeatur, vel vna tantum ſufficiat?* decidit eleganter Vlpianus *in l. ſi conuenerit. 4. ff. de pignoratit actione,* vbi debitor creditori pignus dedit pacto adiecto, ne venderet; verum quia debitum ſoluere neglexit, reſpondit Vlpianus, pacto non obſtante, creditorẽ pignus diſtrahere poſſe: dummodo ter prius debitorem moneat, vt ſoluat, ibi, *vbi vero cõuenit, ne diſtraheretur, creditor ſi diſtraxerit furti obligatur, niſi ei ter fuerit denunciatum, vt ſoluat, & ceſſauerit.* In quo notabilis ea deciſio reputatur a Baldo, ibi, & Iaſ. *in l. cum procurator, §. ſi dominus, nu. 4. ff. de noui. oper. nuncia.* quod præſertim obtinet, coniuncta celebri declaratione, *gloſ. ibi, verbo niſi ei,* reſoluentis, eam trinam monitionem in continenti factam inutilem eſſe, & ab vna non differre, niſi ex interuallo fiat, trium ſaltem dierum, *Feli. in c. ſi cautio, de fide inſtrum. n. 44. Iaſo. in l. ſi certis annis, C. de pactis, col. 2. Decius in l. ſi familia. n. 19. ff. de iuriſdict. omn. iud. Tiraq. in l. ſi vnquam, verbo. reuertatur. num. 49. & Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vendi. 2. part. num. 4. fol. 86.* Quo argumento in caſu noſtro ſimiliter videtur reſoluendum, tribus ſaltem temporibus, dominum directum requirendum fore, quo in mora cõſtituatur, nec ſufficere vnam & momentaneam monitionem, *tradit Rimi. in §. 1. Inſtit. quibus alien. licet, nu. 151. cum ſeq. Huggo de pigno. pag. 206. cum ſeq. Bodeus d. §. 1. quibus alien. licet.* Conuenit Pauli vtile reſponſum *in l. ſi mandato 59. §. ille, ff. mandati,* vbi ego tibi mandaui pecuniam ſub pignore, Titio vt mutuares, fidemq; dedi indemnem tuam rationem eſſe, quoad Titius vixiſſet, quo deinde mortuo, tu mandati aduerſus me egiſti, ſed an recte? I. C. reſpondet, quod ſic, quia ante Titii deceſſum, ſæpe conuentus non reſpondi, ibi, *poſtea ſepe conuentus mandator non reſpondit, quæro an morti debitoris liberatus ſit, Paulus reſpondit mandati obligationem perpetuam eſſe, &c.* Et ibi gloſ. adnotauit id contingere, quando ego in vita debitoris, fui in mora conſtitutus, per interpellationem ſcilicet ſæpius factam, vt ex illo verbo *Sæpe,* de quo in textu, deducitur. Concordat ſimile ciuſdem Pauli reſponſum, *in leg. Aemilius 39. poſt princip. ff. de minor.* ibi, *venditor denunciationibus vt pretiũ ſolueret, tutoribus ſæpe datis.* Non ergo ſufficit denunciatio vna, vt in mora dominus conſtituatur. Concordat etiam Scæuola *in leg. qui Romæ, 122. §. coheredes, ff. de verborum obligation.* ibi, *ſæpius teſtato, & in §. Seia, eadem lege,* ibi, *ſi non ceſſaſſet.*

Quibus non obſtantibus † contrarium obſeruat 12 praxis, intelligens vnam tantum ſufficere monitionem ſuo loco, & tempore factam: Et merito quidẽ, ex auctoritate gloſ. verbo, *difficilis, in l. mora, ff. de vſuris,* per quam Bart. *in l. qui Romæ, §. Seia ff. de verb. oblig. n. 4.* probat, vnicam tantum interpellationem ſufficere, ad conſtituendum quem in mora, citatq; tex. *in l. Titia Seio, ff. de leg. 2. & in l. 3. §. 1. vbi gloſ. verbo, perſeuerat, ff. quod vi, aut clam,* bonus tex. *in l. cum procurator 13. §. 1. ff. de noui oper. nuncia.* ibi, *nam & ſi domino cum ſemel nunciatur:* ita Saporta *lib. 6. de mora, pag. 16.* & Hugo Donellus *eod. lib. pag. 103. in fine,* Rubeus, *in l. vinum, n. 5. ff. ſi certum petatur.* Et in materia retractus vnicam interpellationem ſufficere, multis comprobat Afflictus *in lib. prothomi. §. 2. n. 11. in fine cum ſeq.* Et in ſpecie hoc eſſe in domini directi monitione, de qua agimus, obſeruandum, adnotauit Barba. *in cap. potuit, hoc tit. col. 2. in principio,* & eſſe hanc communem ſententiam, cum Bart. *d. §. Seia, l. qui Roma ff. de verbo. oblig.* teſtatur Iaſ. *ibi n. 31. & in §. coheredes, ead. l. n. 8.*

Nec obſtãt iura ſuprã in cõtrariũ adducta, quo- 13 niam, vt Bart. Barba. Afflict. & Iaſ. in d. locis reſpondent, in illis legibus facti contingentia non iuris

Digitized by Google

myſterium deſcribitur, excepto caſu, *l. ſi conuenerit. 4. ff. de pignor. actio.* vbi ſpecialiter ſcriptum eſt, neceſſariam eſſe trinam monitionem propter pactum, de non alienando pignori adiectum, quo non obſtante, vt diſtrahi pignus valeat, trina monitio neceſſaria eſt: aliter vnica tantum ſufficit, *d. l. Titia Seio, §. vſuras, ff. de legatis. 2.* vbi habetur ſufficere ſemel interueniſſe, vt ibi adnotauit Bart. *in l. vlti. notab.*

14 Quibus adde, huiuſmodi notificationem per procuratorem generalem, quamuis ſpeciale mandatum non habeat, fieri recte poſſe, nedum per adminiſtratorem, tutorem, aut curatorem, vt in ſpecie explicat Carolus *in conſuetudin. Pariſienſ. §. 13. gloſſ. 11. numer. 2.* quia eſt actus vtilis emtori, vnde nullum ſpeciale mandatum requirit: tenetur tamen procurator nomine emtoris denuncians docere de mandato, oſtendendo inſtrumētum authenticum, vt notat Angelus *in leg. ſi heres, ff. ad Senatuſconſul. Trebelli. per Bartolum. & alios in leg. non ſolum, §. morte, ff. de noui oper. nunciat.* & expreſſe notat in ſimili Mattheus de Afflict. *in conſtit. Federici. 2. de iure prothomiſeos, §. 2. poſt numer. 11. verſic. ſed quid e contra,* vbi inquit, quod per procuratorem poteſt moneri, & interpellari conſanguineus vendentis, vt illi currat terminus ad retrahendum præſcriptus. Probat etiam Tiraquel. *lib. 1. retractus, §. 36. gloſſ. 2. numer. 4. & a numer. 14.* an etiam coniuncta perſona ſine mandato denuncians audienda ſit. Quod tamen limita, vt procedat, ſi dominus exigat & petat ſibi oſtendi procuratorium: alias ſecus, vt expreſſe notat Bal. *in cap. Cumana, colum. penult. verſic. ſi quis proteſtatur, de electione,* faciunt notat per Bartolum, Iaſon. & alios *in leg. vniuerſa, Cod. de precib. Imper. offer.*

15 Sed an negociorum † geſtor hoc idē facere poſſit ad inſtar, & ſimilitudinem procuratoris generalis? Videtur, quod ſic: quoniam & is interpellat, & in mora conſtituit, *l. qui decem, §. 1. verſic. ſed quid ſi ignorante, ff. de ſolutionibus.* Sed contrarium vti verius reſoluit Carolus *dict. §. 13. gloſſ. 11. numer. 3.* intelligens d. verſic. *ſed quid ſi ignor.* ſolum procedere, quando negociorum geſtor offert creditori debitoris nomine pecuniam, per quam quidem realem oblationem conſtituere in mora recte creditorem poteſt, quia ſua non intereſt magis a domino, ſeu eius vero procuratore, quam a quolibet extraneo debitum ſolui. Cuius contrarium obtinet in propoſita ſpecie: plurimum enim intereſt domino denuntiantē docere de mandato, ne temere ſumptum faciat in parandis pecuniis ad retractum neceſſariis.

16 Sequitur † in tex. ibi, *Se a quizer tanto por tanto,* id eſt, *ſi velit tantundem offerre.* Exorbitans hæc eſt diſpoſitio, quoniam, vt iam ſupra diximus, ratione directi dominii procedit, vt illi deferatur, citra vllum emphyteutæ vendentis incommodum: ſiquidem non minus, quam ab alio oblatum offerre dominus ei tenetur, vt in his verbis l. hæc Regia probat, & Imperator *in l. fin. C. hoc tit.* Summus Pontifex *in c. potuit, de locato.* Porro præſupponit plane l. iſta in his verbis, *Se a quer tanto por tanto,* poſſe dominum reſpondere, velle ſe tantundem offerre, & rem retinere. Quod paulo infra planius probat, ibi, *& querendo o ſenhorio tanto por tanto elle a auera, & nam outro algum,* id eſt, *quod ſi dominus velit, pro eodem pretio ipſe habebit, & nemo alius.* Quæ communis traditio eſt ſcribentium *in l. fin. Cod. hoc titul.* vbi adnotauit Iaſ. *n. 22.* & non eſt, qui contradicat ibidē, *& in cap. potuit, de locato* tradit Guido Papæ, *queſt. 47. Caſſaneus in conſuet. Burg. Rub. 11. §. 1. verbo, Retenue, in princ.* Carolus etiam *in ſuis conſu. lib. 1. §. 13. gloſ. 10. num. 5. & gloſſ. li. fori, fol. 103. col. 4. cum ſeq.* & probat l. Regia *lib. 3. tit. 75. §. fin. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gloſ. 18. per totam, Petrus Iacobus in ſua praxi fol. 12 colum. 3. & fol. ſeq. col. 2. poſt princ.*

Vnde deciſa videtur † quæſtio, quam in praxi vidi aliqāndo tractatam. 17 Emphyteuta pro aureis. 100. mihi rem vendidit: dominus retinere volens, non aureos 100. ſed eorum valorem & æſtimationem in pecunia argentea, & numerata offert. Negat ſibi tantundem offerri emphyteuta, intelligens aureos ſibi. 100. eſſe præſtandos, & ſoluendos, non eorum æſtimatipnem, ſed an recte? Videtur quod ſic: Siquidem conſtat hoc fuiſſe pretium conuentum, quod offerre dominus debet, ne quod incommodū emphyteuta patiatur, vt *in d. l. fin. C. hoc. tit.* probatur, ibi. *Et ex hoc commodum emphyteuta depereat.* Quod ego ira reſpondebam eo caſu obſeruandum, quia liquido conſtabat, id actum fuiſſe quod pretiū in auro ſolueretur, non in argentea pecunia. In qua ſpecie opinabar iure optimo emphyteutam vēdentem, pretium in pecunia argentea accipere, recuſare. Verum ſi nullus fuit habitus reſpectus aureæ pecuniæ, ſed quantitatis duntaxat, contrarium iudicarem, & conſequenter dominum æſtimationem in argentea pecunia offerre poſſe, ex his quæ in terminis ſcripſit Carolus *in conſuet. Pariſienſib. §. 13 gloſſ. 8. n. 2.* Sed an partem pretii remiſſam emtori dominus teneatur etiam ſoluere, ſi forte contingat, emphyteuſin pro mille aureis vendi, & ex gratia ducentos emphyteuta remittat: certe octingentos aureos offerens dominus ſatisfacit, de quo *ſupra numer. 8.*

Verum quia † tantundem, & non plus dominus offerre tenetur, 18 conſequens eſt, dilationibus ad ſoluendum pretium emtori datis, & conceſſis, vti dominum directum poſſe, dummodo non procedant, ex gratia ſpeciali emtori facta, vt optime aduertit Carolus *in conſuet. Pariſienſib. §. 13. gloſſ. 8. numer. 5.* Vlterius quia nullum prorſus incommodum emphyteuta pati poteſt, ex domini directi prælatione, reſoluendum eſt, illum teneri ſoluere expenſas inſtrumenti emtionis, ad quas ipſe emtor emphyteuſis teneretur, niſi dominus ſibi retinere voluiſſet, & ſimiliter quaſcunq; alias ſuſtinebit, quas emtor ipſe fecit: debet enim & emtor, & indemnis deſcedere, vt in ſimili ait Iureconſultus *in leg. debet in fin. ff. de ædil. edicto. & in leg. cum autem, §. quare. eodem titul.* & ſic vtiliter reſoluit Carolus, *in conſuetud. Pariſienſib. lib. 1. §. 13. gloſſ. 8. n. 7. & gloſſ. 9.*

Cum autem † deciſio huius Ordinationis Regiæ 19 exorbitans ſit, ad caſum tantum venditæ emphyteuſis reſtringēda eſt, *vt not. Petrus Iacobus, in praxi, fol. 12. colum. 3.* Et quidem iure, quoniam in ea tantum ſpecie loquuntur iura, quæ hanc domino directo prælationem tribuunt: ea nempe ratione, quia emphyteutæ vendenti non nocet domini prælatio pretium refundentis emtori, cui nullum afferre præiudicium poteſt. Idemque ius obſeruandum erit, ſi contingat emphyteutā, rem pro certa frumenti quantitate, aut pro re ſimili pondere, numero,

vel

vel menſura conſiſtente, in alium transferre: nam audiendus erit dominus tantundem offerens, quoniam eadem omnino ratio in hoc caſu verſatur, ſuadetque poſſe dominum emphyteuſin retinere. Patiuntur enim, quæ pondere, numero, vel menſura conſtãt, imo quandam quaſi inter ſe, in ſuo genere recipiunt functionem, vt ait I. conſult. *in l. 2. §. 1. ff ſi cert. pet.* hoc eſt, omnimodam ſimilitudinem, per quam nihil prorſus intereſt emphyteutæ, magis illa ſibi ab emtore, quam domino directo præſtari; quæ eſt ratio, propter quam in his rebus, quæ pondere numero, vel menſura conſiſtunt, proprie mutuum contrahitur: In quo & ſi non idem, tantundem tamen in genere, reſtituendum eſt, citra vllam mutuantis iacturam, qui ſi centum aureos dedit, cẽtum ſimiliter recipiens, quaſi eoſdem, ſeu omnino ſimiles capiens, indemnis manet. Quod idem contingit, ſi tritici, aut vini menſuras centum mutuo dedit, totidem enim reſtituens, ſatisfacit: quaſi idem quod recipit, reſtituat. Et hoc eſt, ꝙ Iureconſultus *d. l. 2. §. 1.* ait, huiuſmodi bona, quæ pondere, numero, & menſura conſiſtunt, functionem recipere, hoc eſt, omnimodam ſimilitudinem, vt ibi doctores communiter exponunt, vt videre eſt per Decium, Ripam, Alex. Socin. & Iaſ. atque Gomez. *in 2. tomo cap. 6. numer. 1. Couarr. in reg peccatum. part. 3. §. 12. numer. 2 verſic. ceterum,* Secundum quam expoſitionem, ſi dominus directus emphyteutæ totidem tritici, vini, aut milii, menſuras offerat, ſine dubio, quia illius non intereſt, magis a domino, quam emtore præſtari, quemadmodum in pecunia numerata contingit, audiendus erit, vt nominatim Petro Iacobo placuit, *in ſua praxi. fol. 12. col. 1. in medio.* Cuius quidem ſententiæ maxime adhærendum eſt, vbi verum & geninum ſenſum Iureconſulti *in d. l. 2. §. 1 ff. ſi cert. pet.* apprehenderis: non enim ſum ſolitus communem illam ſcribentium expoſitionem probare, quia docet verbum *Functionem*, de quo ibi, omnimodam ſimilitudinem ſignificare. Tum quia non percipio, quo iure, aut ratione verbum *Functio*, ſimilitudinem ſignificet, aut demonſtret, nec in ea ſignificatione vſurpatum alicubi inueni: tum quia ſecundum hanc interpretationem, vbi fuiſſet conuentum, quod eademmet ſpecies frumenti redderetur, poſſet dici mutuum contractum, quod falſum eſt, & contra Iureconſulti doctrinam, *in d. l. 2. in prin.* & communem ſcribentium traditionem. Erit enim tunc depoſitum, aut commodatum, non mutuum, *vt ibi habetur.* Quod omnino dictam communem expoſitionem confundit, ac labefactat: nã ſi ſimilitudo rei ſoluendæ facit mutuum, multo magis faceret conuentio, quod res ipſa data reſtituatur, quia nulla maior ſimilitudo, quam identitas.

20 Quamobrem † quod I. conſultus ait, *mutuum contrahi, cum res præſtatur pondere, numero, aut menſura conſiſtens*, quia hæc bonã functionem in ſuo genere recipiunt: aliter ſane interpretari debet, vt paſſim noſtri intellexere interpretes, qui variis modis aliter illa verba interpretati ſunt, vt eſt videre per Couarr. iam citatum, & Alciatum *d. l. 2. §. 1. & lib. 2. parado. cap. 20. Zaſium lib. 1. ſing. intellect. c. 1. a num. 10. Duaren. lib. 1. diſpu. c. 14. Conna. lib. 7. c. 1. col. 3. Aurel. lib. 3. ſent. c. 13. Forçat. dialo. 13. Vaconium declara. 94. Bellon. lib. 1. ſup. cap. 4. & lib. 21. num. 12.* iuxta quorum interpretationem verbum *Functio*, denotat vſum rei, ſeu illius vtilitatem, aut præſtationem, vt per Conan. & Alciat. iam citatos. & Vallam. *lib. 1. elegantiarum, cap. 74.* & videtur probare I. conſultus *in l. certum. ff illo tit. ſi cert. petat. & facit l. prætoria, 7. ff. de præto. ſtipula. & l. pretia. ff. ad l. falci.* Secundum quam expoſitionem, functio conſiſtit in tribus, ſcilicet fruitione, ſecundum ipſius rei naturam, datione eiuſdem rei, quia dicimur eadem vti, & in contractibus gerendis circa illam; ſeu ſatisfactione facienda creditori, cui eadem res, defunctione cuius agimus, debetur. *Duaren. vbi ſupra* Vnde quod I. cõſultus, *d. l. 2. §. 1.* ait, *functionem recipiunt*, ita exponendum eſt, id eſt, eam habent naturam, vt vnum quodque indiuiduum contentum ſub genere tritici ſoluti, recepti vice fungetur: quaſi non diuerſum, ſed tantundem ſoluatur in genere recepto, iuxta *d. l. certum, illo tit.* Siue enim frui velis tritico, ſiue etiam donare, aut creditori ſatisfacere contendas, non minus recepto, quam alio eiuſdem quantitatis hoc efficies, dummodo ſit eiuſdem bonitatis, alter non erit eiuſdem valoris. *d. l. pretia rerum. ff. ad leg. falcid.* Quo circa, quia noſtra non intereſt, magis hoc, quã illo tritico, aut vino frui, ſi modo, nec bonitate, nec quantitate differunt, dicuntur hæ res, quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtunt, functionem recipere, quaſi altera alterius vice fungitur, & vicem mutoam recipiat, *vt exponit Budæus, & probat Theſaurus linguæ latinæ verbo, Functio.* Ceſſat enim & hoc caſu etiam affectionis intereſſe. *l. nummis, ff. de in litem iuran.* Hotomannus autem *de verbis iuris*, verbum, *functio*, pro penſione debita, & ſolutione interpretatur. & ita intelligit. *l. 2 ff ſi cert. pet.* ibi, *quia in ſuo genere functionem recipiunt quam ſpecie*, id eſt, ſolutionem, & ita Imperator *in l. 6. C. de vectig. & cõmiſſ.* ibi, *in publicis functionibus, æqua debet eſſe inſpectio. & in l. 10. eod.* ibi, *vectigalia cœtialium ordinum functionibus profutura.* Et comprobat Ciceronis teſtimonium in 5. Verrina. *Ita decumas lege Hieronica ſemper vendendas cenſuerunt, vt iis iucundior eſſet muneris illius functio.* Iuxta prædictam igitur interpretationem doctorum ea traditio propoſitæ quæſtioni adaptata, vtique probat, poſſe dominum directũ emphyteuſin, pro mille vini, aut tritici menſuris damnum retinere, ſi tantundem præſtare velit, quia, vt Petr. Iacob. *d. fol. 12. colum. 1.* obſeruauit, ceſſat omne emphyteutæ præiudicium, etiam affectionis, quando dominus eandem quantitatem eiuſdem bonitatis offerre eſt paratus, & quia prorſus hic caſus a venditione non differt, in qua ſimiliter, & ſi non eadem, ſimilem tamen & eiuſdem valoris pecuniam dominus offerre poteſt.

Deniq; vt ille aduertit, ceſſante † emphyteutæ 21 præiudicio, hæc domini directi prælatio, per quam illi emphyteuſis retentio indulgetur, fauorabilis eſt, & omnino ad caſum, in quo omnimoda viget ratio, extendenda eſt, quoniam per eam vtile dominium conſolidatur, cum directo, a quo proceſſit, & conſequenter, vt ad priſtinam ſuam naturam reuertatur, admittenda extenſio eſt, etiam ſi materia odioſa ſit, *gloſ. in cap 3. verbo, numerandum, de preben. lib. 6.* quæ in correctoriis extenſionem fieri, aſſerit, dummodo per eam ad priſtinam naturam & ſtatum reductio fiat. Commendat Decius *in cap. paſtoralis, numer. 5. de exceptio. Pariſius lib. 1. conſil. 19. numer. 32. & conſil. 32. numer. 30. eod. vol. Rogerius in tract. de iuris interpret. pag. 82. num. 19. Corraſius in l. ſeruitutes, ff. de ſeruit. n. 45. pag. 514. & Thom. Grammati. q. 92. numer. 15.*

Digitized by Google

Quamobrem diſpoſitio legis noſtræ *ac l.fin.Cod.hoc tit.* æqua paſſim reputatur, quatenus domino directo ius tantundem offerendi concedit, & fauorabilis cenſetur: vt in ſpecie admonuit Carolus, *in conſuet.Pariſien.§.13.gloſſa.10.num.5.* E contrario intelligens odioſos eſſe caſus, in quibus domino directo hoc ius tantundem offerendi aufertur, & emtorem repellendi poteſtas. Quod adnotandum eſt, ad deciſionem caſuum contingentium, quoniam vt admittatur dominus, larga ſemper & ampla eſt facienda interpretatio, vt vero excludatur ſtricta. Quapropter, etſi verum ſit, quod vbi emphyteuſis pro certa frumenti quantitate, alicui ab emphyteuta, conceditur, nulla cõſtituatur venditio, quæ ſine pretio, in pecunia numerata, non conſiſtit *vt in l.1.ff. de cõtrah.emtio & in l.1.ff.de rer.permut. Pinellus, in Rub. C.de reſcind.vend. fol. 13.numer.1.* nihilominus tamen poteſt dominus tantundem offerens emphyteuſin retinere, ex auctoritate Petri Iacobini. *dicto loco.*

22 Quod etiam † argumento procedit eorum traditio, qui probant audiendum eſſe dominum volentem emphyteuſin retinere, etiam ſi concurrat vendentis agnatus, retrahere volens, ex auctoritate ſtatuti agnatis proximioribus retrahendi facultatem tribuentis, vt aduertit gloſſa Montalui *ad leges Fori.* ſupra relata. *& Iaſo.in l.fin.C.de iure emphyt.num.12. & Boerius in conſuet.Bituri.fol.59. & Sainſon.in conſuet.Turon.fol.64.Beſſianus in conſuet. Aluernæ.fol. 152.in fin.& Capitius q.99 Carolus in conſuet. Pariſienſib.§.15.num.3 lib.1.& lib.2.§.55.gloſſa.1.n.144. Tiraq. lib 1.retract.§.1.gloſ.14.n.113.& in §.21.num.2.cum ſeq.* qui non bene iudicio meo intelligunt, contrarium in feudis fore obſeruandum, in quibus eadem prorſus ratio viget, vt Carolus aduertit, *num.144.* Quod ſane intelligendum eſt, niſi feudum alienetur, ſeu vendatur, conuaſallo, ſeu alias perſonæ in conceſſione comprehenſæ, quam dominus tantundem offerens ſubmouere non poteſt, vt explicat Carolus, *in conſuet.1.par.§.13 gloſſa 6 num.5.Angel.& Alex.in l.ſi domus.§ fin.ff.de legat.1. Salycet.in l. fin.Cod. de iure emphyt.colum.3. Alex.conſil.187.numer.3. & 7.lib.2.& lib.5.conſil.7.n.5.& conſ.189.n.13.lib.6.& ibi additio Ruinus conſ.8.col.1.& conſ.10.n.9.cũ ſeq.vol.1. Gozadinus, conſ.20.n.9.* Quocirca ſi extraneo feudum vendatur, quia aperta eſt via agnato, in inueſtitura cõprehẽſo, ſtante ſtatuto, is præferendus eſt. *Secundum Bald. & Aluarot.in cap 1.§.Titius,ſi de feudo fuer.cõtrou. & ibi etiam Præpoſitus. & Bald.in cap.Imperialem, col.3. de prohib.feudi.alie.per Federi.& Ruinus conſ.81.n.4.lib.1.* Quorum argumento, ſi pater filio nominando emphyteuſin vendat, vel ei qui in conceſſione eſt comprehenſus, & illi ſucceſſurus, vtique remoueri a domino directo non poteſt, vt reſoluit Carolus *2.parte conſuet.Pariſ.§.55.n.146.& 1.parte §.13 gloſ.6. nu.4. cum ſeq.*

23 Quod autem † diximus, dominum directum teneri tantundem offerre, tu intellige verum eſſe, etiã ſi dominus contendat probare, multo minus rem æſtimandã fore: debet enim dominus retinere cupiens, idẽ pretium, ꝙ emtor præſtat, offerre, nec minus accipere compelli emphyteuta poteſt, vt ibi adnotauit Salycetus, *col.1.& Iaſon n.22. Oldradus conſil. 34.* & plures alios ad id meminit Tiraquell. *de retract. lig.§.1.gloſ.18.n.5.cum ſeq.* multis comprobans, *& §. 24.gloſ.1.n.2.Greg.Lopez.in l.55.lit.c.tit.5.part.5. Boerius in conſuet.tit.de retract.§.fi.col.2.in fi.fol.53.* Nec ſimiliter conqueri poteſt dominus directus de pactis, & conuentionibus a vendente emphyteuta appoſitis, quibus ſibi ſeruitutem, aut retrahendi poteſtatẽ reſeruauit, aut quid ſimile, vt in ſpecie admonuit Petrus Iacobus *in praxi fol.13.col.2.in fi.cum ſequ.* quẽ vide latius differentẽ, & intelligentem, ſabe onerıs æſtimationẽ, teneri dominum præſtare, tanquã pretii partem, quia propter illud minoris fuit res vẽdita, quã ſine eo fuiſſet, tradit Carol. *in conſuet. Pariſienſ.§.13.gl 5.n.22.& 28.*

Cæterum Afflictus, *in tract de iure prothomiſeos,§. 2.ſub n.17 fol.37.* omnia hæc ceſſare intelligit, vbi in fraudem domini conſtat, plus iuſto rem fuiſſe venditã, aut oneratam, ne ille retineret, quia tunc non dicitur, ꝙ res tantum valet, quantum vendi poteſt, & proinde ne dolus, aut fraus ſuis auctorib. patrocinetur, arbitrio boni viri res iuſto pretio æſtimanda eſt, *vt ibi tradit Afflictus.* Quæ aqua ſententia eſt, & iuris regulis conueniens licet aliter loquatur Mãtua. *in l. dudum, Cod. de contrahend. emtio. numer.26.* Verum vbi non conſtiterit de fraude, poterit dominus emphyteutæ & emtori iuramentum deferre, vt pretii veritatem declarent, *ex his quæ tradit Tiraq.de retr.lign.§.2.gloſſ.2.* Sed an confeſſio recepti pretii domini noceat late idem Tiraquel. *lib.1.§.1 gloſ.18. num.78.* 24

Reſtringitur etiam † hæc lex Regia, & *l.fin.Cod.de iure emphyt.* in contractu tranſactionis, quam libere facere poteſt emphyteuta, ſecundum ea quæ iam ſupra tractauimus *cap.9 n.34.* Qua ratione, quia non dicitur alienare emphyteuta tranſigens, vt ibidem diximus, ceſſat domini directi prælatio. Vt nominatim reſoluit Caſſaneus *in conſuet. Burg. rub.11.§.1. verbo.Tenez.n.ſin.l.* Ex his etiam quæ ſupra diximus, teneri dominum pati onera, & pacta ſubire venditioni impoſita, vtiliter infertur, ex pacto de retro vendẽdo, venditioni impoſito libere poſſe emphyteutam rem ipſam recuperare, nec id impedire dominum poſſe, aut nouum laudemium petere, vt nominatim reſoluit Carolus *in conſ. Pariſienſ.lib.1.§. 22.n.16.* Concordat Greg Lopez *in l.fin lit.c.col.2.tit. 8.part.5.& Cagnolus in l.2.Cod.de pact.inter emtor.numer.72.& 112.* quem alio tendere intelligo, ſcilicet, an recuperans emphyteuſin ex iſto pacto emphyteuta euitet commiſſum, de qua re iam ſupra diximus *cap.7.n.7.cum ſeq.* 25

Quod videtur ſane † intelligendum, quãdo emphyteuſis fuit pro iuſto pretio vendita, aut plus minus ſaltem: non ſi magna in quantitate fuit diminutum pretium, vt contingit, quãdo res valens aureos centum fuit pro quinquaginta vendita, in qua ſpecie, ſi intra tẽpus retractui pſcriptũ, emtor pretium ſupplens, alia quinquaginta venditori præſtat, vt ille a iure retractus recedat, videtur contrarium reſpondendum, imo tunc dominum directum, integrum pretium ſoluentem & offerentem audiendũ fore, quoniam prima venditio, quod ex modicitate pretii vſuraria, & ſimulata domino viſa eſt (ſecundum opinionem eorum, qui duo tantum ſufficere, nempe pactum de retro, & pretii modicitatem opinentur, *gloſſ.fin. in cap. conqueſtus, de vſur. & ibi Doctor. Alberi.in l.emtione. C.plus valere. Imol. in cap.ad noſtram, de emtio. & vendit. Alexan. lib.6.cum ſequ.conſil.54. Corneus lib.1 conſil.224. lit.e* qui firmat communem, & plura referens Octauia. 26

decıſio.

deciſio, Pedemonta. 42. *&* Bertran. *lib.3. conſ.111.* aſſe-
rens ab hac ſententia in praxi recedendum non fo-
re. Quam comprobat Ordin. Regia, *lib.4.tit.67.§.2.*
tit.4.§.fin. quibus adde Thomam Grammat. *q.76.n.*
30. non placuit, ſi probaturo iuſto pretio venditam
emph. cognouiſſet. Quocirca vere & realiter, ex nũc
quod iuſtum pretium eſt ſuppletum, & a pacto de
retro receſſum, magis vendita emphyteuſis dici de-
bet quam a principio, quoniam magis pignori da-
ta, iuxta prædictam, traditionem cenſenda eſt, quam
vendi am, & conſequenter non eſt, cur domino ſit
neganda poteſtas, tantundem offerendi, quaſi ex
26 nunc emphyteuſis ſit vendita.

Item ſemota hac conſideratione, per quam em-
phyteuſis, magis pignori data, quam vendita cenſe-
ri debet, habito pro conſtanti, contractum non eſſe
ſimulatum, neque vſurarium, ex eo ſolum, quod
emphyteuſis fuit modico pretio vendita, cum pacto
de retro vendendo, niſi ſimul concurrat emtoris
praua fœnerandi conſuetudo, vt plurimi voluerunt
iuris interpretes, ſecuti Cynum & Salycet. *in l. ab em-*
tione. C. plus valere, Alex. conſil.109.119.nu.4.vol.4.&
lib.5.conſil. 28. num.4. Socinus lib.2.conſil.248. Corneus
conſ. 224. & 241. vol.1. rurſus & conſil 342.col.fin.eod.
Iaſo etiam lib. 4. conſ 150. Conr. de contract lib.84. Con-
cluſio.3 & 4. Aſſlictus, quæſt.40 adſi Cagnol. in l.2. C. de
pact. inter emtor. num.19. & Boerius, q.102. qui hanc te-
ſtatur eſſe magis communem, & receptam ſenten-
tiam. Concordat Cæpola, *de ſimul. Contr. fol. ante pen.*
verſ. ſecunda concluſio, concordat etiam Corraſius lib.3.
miſcel. c.8.nu.7. Decius conſ.167. & 308. num.5. & conſil.
648. num.3 Alex. de Neuo. conſ.95. num.21. & Meno-
chius lib.2. de arbitra. iud. 39. lib.1. Caſu 217. n.3. qui o-
mnes & alii paſſim, probant veram dari hoc caſu rei
alienationem non ſimulatam, aut vſurariam. Nihil-
ominus pro domino reſpondendum eſt, quod em-
phyteuſin poteſt retinere, quoniam vbi res valens
centum, pro quinquaginta tantum eſt vendita, cum
dicto pacto, non integra, ſed magis pro parte vide-
tur vendita, ſub dicto redimendi pacto. Quare, nec
pro ea parte, propter veroſimilem redemtionem, ex
paruitate pretii cauſſatam, vendita cenſeri poteſt.
Vnde cum pretium ſuppletur, & redimendi facul-
tas remittitur, vtique de nouo integra emphyteuſis
vendita cenſeri debet, & conſequenter domino di-
recto ius & poteſtas tantundem offerendi neganda
non eſt, quod plane fieri videtur Decius, *con.88. col.2.* re-
ſoluens pactum redimendi totam rem venditam i-
ta efficere, quod nulla ex parte vendita dici poteſt,
& emtori acquiſita, donec illud pactum ceſſet, aut
ſit remiſſum, quoniam tunc emtio dicitur omnib.
numeris abſoluta, & perfecta, & emtori ius acquiſi-
tum. Ergo pro domino reſpondendum videtur, quod
ſuo iure vti poſſit. Quaſi ex nouo iure, nouoque
contractu, per quem res efficitur emtoris irreuo-
27 cabiliter.

Iuuat, quod in propoſito † vtiliter reſoluit Ca-
rolus, *in conſuet. Pariſienſ. libr. 1. §.13. gloſſa.4. numer.*
4. & 7. aſſerens, agnatum negligentem rẽ ex prima
venditione habere poſſe, ex hac ſecunda illam obti-
nere, quod tradit etiam *in 2. part. §.55. gloſſ.1. numer.*
118. Quod cum in agnato obtineat, domino dire-
cto fortius, & efficacius ius habenti, denegandum
non eſt. Nec minus iuuat, quod *in dicto §.55.* Ca-
rolus obſeruauit, *numer.119.* dominum audiendum
eſſe, ſi contingat, emphyteutam, ius ſibi retrahendi
competens, ex dicto pacto de retro vendendo, a-
licui tertio vendere. Ergo idem eſt reſponden-
dum, ſi emtori cedat ſuppleto pretio.

Sed prædictis non obſtantibus, verior eſt con- 28
traria ſententia, hoc ius, & poteſtatem retrahen-
di libere remitti, & emtori pretio refuſo cedi poſſe,
nec dominum directum tantundem offerendum
audiendum eſſe: imo contentum eſſe oportere lau-
demii ſolutione, vt nominatim placuit Carol. *§.55.*
2. part. conſuet. Pariſien. numer. 115. Nam cum inte-
gra emphyteuſis, non pro parte a principio fuerit
vendita, vili quantumuis pretio, eaque venditio
domino placuerit, & ab eo probata fuerit, non ob-
ſtante pacto de retro, in confeſſo eſt, liberum fuiſſe
vendenti, rem ipſam non repetere, ſi maluiſſet rem
libere penes emtorem manere. Quocirca ſi refuſo
iuſto pretio, ius illud retrahendi cedat, & remittat,
minime dici poteſt, de nouo vendere, aut nouum
contractum facere, ſed magis primum confirmare,
& approbare. Quare non eſt, cur domines ſit au-
diendus, qui primæ venditioni conſenſum præ-
ſtitit.

Quod eſſe verum ſimili optimo ibidem, *numer*
16. probat, vbi emtor emphyteutæ decepto vltra di-
midium iuſti pretii, vt *notat in leg.2. Cod. de reſcind.*
vendit. pretium ſupplet, dominus directus tantun-
dem offerens non audietur, *vt dicto numero.116.* ille
probat: Ergo etiam caſu noſtro ſimiliter audiri non
debet, ſed magis laudemio contentum eſſe eum o-
portet.

Nec in contrarium quicquam vrgent adducta,
quia præſupponunt in hac ſpecie ſecundam dari
venditionem, & ſecundum contractum, quod ſa-
ne iuxta veram iuris rationem falſum eſt: quia, vt
prædiximus, magis primum contractum hoc caſu
emphyteata confirmat. Verum quod de agnato di-
ximus procedit, quia ille primum non approbauit
contractum: quod idem ſine difficultate in domi-
no directo obtinebit, vbi primæ venditioni ille aſ-
ſenſum non accõmodauit, *vt in dicta gloſſ.1. §.55. nu-*
mer.121. Carolus, adnotauit. Verum hac in re, vt
reor, conſenſus legalis ſufficit, a lege ſcilicet indu-
ctus, ex eo quia dominus, qui interpellatus iuxta
formam legis noſtræ infra menſem nihil reſpondit,
cenſetur eo caſu conſentire, prout lex interpretatur
quem ſic præſtitum conſenſum amplius reuocare
non licet in emtoris præiudicium, cui ius eſt perla-
pſum menſis acquiſitum, *vt tradit Tiraq. de retract.*
ligna. §.24. n.7. & notatur *de reg. iur. in cap. mutare.*

Porro, ſi pars tantum emphyteuſis vendita ſit,
pacto, adiecto quod alia etiam eidẽ emtori vendatur ex
præmiſſis, conſtat in ſecunda venditione dominum
eſſe audiẽdum, quia noua eſt venditio, & nouus cõ-
tractus, niſi liquido conſtet emturum non fuiſſe,
primam partem, niſi & altera illi venderetur. quod
etiam Carolo placuit, *in d. §.55. 2. parte. gloſ.1. numer.*
126. Quibus id vnum *num. 123.* memorabile addit,
ſupra ſcripta locum habere, etiamſi pactum, de re-
tro in alio diuerſo inſtrumento, vt fieri ſolet, non
in ipſo venditionis ſit ſcriptum: quoniam & ſi il-
lud ignoret dominus audiendus non eſt, quoniam
illius pacti ſcientia, magis diuertere illũ potuit, quã
allicere ad tantundẽ offerendum. Quod plane verũ
eſſe, ſupra probauimus, in primo argumento partis
cõtrariæ. Vbi deduximus propter huiuſmodi pactũ

Digitized by Google

de retro, cum modicitate pretii, veroſimile eſſe, dominum nolle rem retinere, ne ſimulationis, & vſuræ vitium incidat. Imo plerumque prudentes viri huiuſmodi emtiones, cum pacto de retro, deteſtari ſolet, & contemnere: quare quoad hunc effectum emtori minime nocet, quod dominus ignorauerit, adiectum fuiſſe huiuſmodi pactum: ſiquidem ob id magis emphyteuſin retinuiſſet, ſimpliciter venditã exiſtimans, & tantundem libentius obtuliſſet.

32 Ergo in his Regnis, vbi pactum † de retro cũ modicitate pretii, contractum vſurarium, & ſimulatum reddit, ſine dubio in propoſita quæſtione pro domino reſponderem. quod audiendus ſit, integrum offerre volens emphyteutæ ius, & poteſtatem, quã habet, rem ab emtore vindicandi, remittenti. Agnoſco enim ingenue, quoad iuris diſpoſitionem, vere & realiter, primam venditionem, cum ſimulata, & vſuraria cenſeatur, nullius roboris, & momenti extitiſſe. Quocirca, nullum ius emtori acquiſitum dici poteſt: & conſequenter neceſſario fatendum eſt, ex tunc, quando emphyteuta ſecundo loco remittit ius retrahendi, vere vendere, & in emtorem ius conferre, quo caſu nulla iuris ratio domino audiri deſideranti poteſt aditum præcludere,

3 Vlterius intellige hanc Ordinationem, *& in l. fin. C. d. iu. emphyt.* locum habere in venditione pura, & libera: quo caſu poteſt dominus tantũdem offerre, & rem ipſam retinere, non ſic, ſi ſub conditione facta reperiatur. *ſi domino placuerit.* In qua ſpecie, quia conditio nihil ponit in eſſe, vtiq; emphyteuſis, antequam dominus directus conſentiat, vendita dici non poteſt. Et propterea ſi ille negat conſenſum, remque vult retinere, venditio reſoluitur, & pro nõ facta habetur. Vt tradit Guido Papæ. *q. 411. n. 2. Boer. in conſuet. tit. des retens, des choſes. §. 1. col. 2. & Tiraq. de retract. lignage. §. 1 gloſ. 2. n. 57.* Ex quorum ſcriptis optima datur Cautela, per quam licet a contractu recedere in præiudicium domini, quod ſcilicet venditio fiat, ſubiecta conditione, *Si domino placuerit,* non pure. Aliter enim in præiudicium domini directi, non licet contrahentibus a placitis recedere, *vt tradit Bertrand. lib. 1. conſ. 199.* Ex quibus generaliter infero hanc noſtram legem, & *d. l. fin.* minime procedere, quoties dominus tantundem præſtare non poteſt, vt videmus in permutatione, *Guido Papa q. 92. & 508. ad fin.* vbi idem probat, ſi emphyteuta mihi emphyteuſin concedat, vt aliquid faciam. *Boerius in conſuet. tit. des retens §. 1. col. 2.* Quod idem in donatione obtinet, *Guido Papa. q. 47.*

34 Aduerto autem † hoc ius tantundẽ offerendi perſonale eſſe, nec a domino in fauorẽ tertii cedi poſſe, argumento *in l. ius ſingulare ff. de legib.* Quod ita in ſpecie placuit Petro Iacobo, *in prax. in c. de forma libelli pro re emphyt. fol. 11. col. 3. verbo, prælationis.* Vbi reſoluit, in fauorem tertii emphyteuſin, dominũ retinere non poſſe, quod Doctor. communiter teneri ait, concordat Guido Papæ *q. 411.* adducens in argum. tex. *in l. ſi mulier §. 1. ff. de adminiſtr. tuto. & l. 4. §. Cum igitur ff. de in diem addictio.* Citat Cynum *in l. ad officium in fi. C. commun. diuid. & Bart in d. §. Cum igitur.* Denique firmat, quod ita vidit ſæpe practicari. Concordat Beſſanius, *in conſuet. Aluerniæ fol. 155. Caſſaneus, in rubr. 11. §. 1. verbo, Retenue, numer. 1. Ignæus in leg. dudum. Cod. de contrah. emtio. nu. 38. Boerius in Conſuet. Burg. titul. des retraictz. §. 3. col. 4. in fin. cum ſequ. Saynſon. etiam in Conſuet. Turonen. fol. 64. col. 2. Carolus in conſ. Pariſienſ. lib. 1. part. §. 13. Gloſſ. 1. numer. 20. & 2. parte. §. 55. Gloſſ. 1. numer. 152. cum ſequ. Tiraqu. lib. 1. retract. §. 26. Gloſſ. 1. numer. 40. cum ſequ.* Ex quorum ſane relatione hæc ſententia in foro amplectenda eſt, quam & ego ſæpius vidi obſeruari, iureiurando domino directo præſtito, an vere, & ſine fraude rem ſibi velit, non in fauorem cuiuſpiam tertii retinere, vt tradit obſeruandum Tiraqu. *d. lib. 1. retract. §. 5. in princ.* Nec mirum: Nam cum hoc ius offerendi tantundem, remque retinendi ſit de iure inductum, ex æquitate in fauorem domini directi, ad inſtar iurium perſonalium, cohærentium perſonæ, reſpondendum eſt, domini perſonam egredi non poſſe, ex his quæ tradit Dynus *in regula, priuilegium, de reg. iur. in 6. Bart. in leg. etiam ff. de iure iurand.* Quæ enim ſunt conſtituta in priuilegium, & honorem perſonæ cedi minime poſſunt, aut aliis communicari, *d. l. ex pluribus, ff. de adminiſtratione tutor. Tiraquell. d. §. 26. Gloſſ. 1. numer. 58. notatur in l. non ſolum, §. ſi puella, ff. de ritu nuptiar. & in l. Creditorem. ff. de operis liber.* Facit, quod tradit Roman. *conſ. 484.* intelligens conceſſa alicui ex cauſſa particulari non poſſe alii cedi, *argumen. l. quod vero. & l. ius ſingulare ff. de legibus.* Quod idem obtinet in conceſſis ex æquitate, vt etiam Romanus dicto conſilio probat, argumento, *l. 2. in fin. ff. de relig. & ſumt. funer. Tiraquell. d. loco nu. 56.*

Subdit vlterius legiſlator, *Declarando lhe o preço,* 35 id eſt *declarando ei pretium.* Nota teneri emphyteutam domino directo pretium, quo res diſtrahitur, declarare, vt commode deliberare poſſit, vtrum ſibi rem retinere expediat? Quocirca veritas illi obumbrari velamento mendacii non debet, ſed magis palam, & ſine fuco, omnique fraude reiecta, verum pretium manifeſtari: aliter commiſſi pœna emphyteuta non excuſabitur, vt reſoluit Speculator, *in titul. de locato §. nunc aliqua. verſ. 82. Hoſtienſis,* & alii communiter *in cap. potuit. de locato. Faber in l. fin. Cod. de iure emphyt. col. fin. & ibi Salycetus numer. 13. & ibi Iaſo numer. 21. notab. 6.* per text. ibi dum dicit teneri emphyteutam domino nunciare ibi *Diſpoſitionem atteſtationem domino tranſmittere, & prædicere, quantum pretium ab alio reuera accipi poteſt.* & in fine eiuſdem l. Et eſt bonus tex. *in l. eum, qui 7 ff de in diem addictio. §. 1. & in leg. ſicut §. non videtur, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſol.* Quorum argumento hæc ſententia vera eſt, vt videre licet per Bertrand. *libr. 2. conſ. 155. numer. fin. GoZadi. conſil. 46. numer. 7. & 8. Barbat. d. cap. 1. notab. 12. de prohibit feudi alien. per Federi. numer 12. Petrus Iacobus in praxi de action. in rem, fo. 15. verbo diſpoſitionem ad finem. Carolus in conſuet. libr. 1. §. 13. gloſſa 1. numer. 9. Guido Papa. quæſt. 171. Saynſon in conſuet. Turo fol. 64. col. 2. Boerius conſil. 52. in fin. Tiraquellus libr. 1. retractim. §. 4. gloſſ. 2. & Tellius in leg. Tauri. 19. numer. 14.* Facitque regula Cancellariæ de valore exprimendi, & quæ ibi doctores tradunt, quibus adde exponendum fore, & domino declarandum, quod vxori vendentis fuit ab emtore datum, vt conſentiret, vt egregie obſeruauit additio Petri Iacobi, *dict. fol. 15. col. 3. ad fin.* Licebit tamen hoc caſu re integra pœnitere, & verum pretium domino ſignificare, vt Boerio placuit, *di. conſ. 15. in fin. & in conſuet. tit. des retens. §. 2 fol. 52.*

Subiicit

Subiicit præterea legiſlator, *elle a vera, & nano outro algum.* ideſt, *ipſe præfertur aliis.* Quæ verba probant, quemcunq; emtorem a domino ſubmoueri, etiamſi vigore conſuetudinis, aut ſtatuti cognatus, vel vicinus admitteretur, vt in ſpecie probat Iaſo *in leg. fin. Cod. de iure emphyteut. numer. 12.* & diximus *ſupra num. 22.* Sed an hoc caſu dominus directus liberam, & exemtam ab omni nexu, & obligatione pignoris, ſeu hypothecæ, penſitationis, tributi, aut ſimilis oneris, ab emphyteuta impoſiti, vel ſeruitutis, emphyteuſin conſequatur, frequens eſt quæſtio, & in foro aſſidua, quam ego pro domino directo decidendam exiſtimo, quoniam hoc caſu, quo dominus iure prælationis, ſeu dominicali emphyteuſin conſequitur, palam eſt rem reſtitui in priſtinum ſtatum, talem, qualis a domino profecta eſt, libera ſcilicet, & ab omni onere exemta. Etenim a principio, quando a domino emphyteuſis conceditur, ſi non expreſſam ſaltem tacitam habet conditionem, ſeu conuentionem, quod domino tantundem offerrente retinere valeat, ſi alienetur, ex qua conuentione, quæ ex natura rei ineſt, tanquam antiquiore, & ipſis oneribus exemtam, neceſſe eſt domino rem tradi, qualem ipſe dedit, nec vlla iuris ratio permittit opera ab emphyteuta impoſita rei, quam ipſe certis quibuſdam caſibus tenebatur domino directo dimittere, perpetua eſſe: quoniam nemo plus iuris, quam ipſe habet, conferre poteſt, *vt in l. nemo plus, de regulis iuris.* Vnde reſoluto iure dantis reſoluitur ius accipientis, *leg. ex vectigali, ff. de pignor.* & in ſpecie probat Petrus Iacob *in praxi. fol. 11. in fin. verſic. & prædicta vera ſunt*, reſoluens emphyteuſin reuerſam ad dominum directum, ex cauſſa commiſſi, prælationis, aut ſimili antiqua, & dominicali ad eum reuerti liberam, & exemtam ab omni obligatione, & onere ab emphyteuta impoſito. Concordat illum ſecutus Carol. *libr. 1. conſuet. Pariſienſ. §. 13. gloſſ. 5. numer. 26.* & Alexan. & Decius, quorum iam ſupra meminimus, *cap. 5. numer. 74.* qui contrarium intelligunt obſeruandum, vbi ad dominum emphyteuſis reuertitur, tanquam ad quempiam alium tertium, & extraneum, vt contingit quando ille aliter, quam ex iure prælationis emphyteuſin comparauit: vel in ſolutum datam ab emphyteuta accepit, vel donatione, aut legato, quoniam in his caſibus, quia allata ratio ceſſat, onus ab emphyteuta iniunctum durat, & domino nocet ad inſtar ſimilitudinem cuiuſque alterius priuati, cui emphyteuta rem obligatam conceſſit, quam diſtinctionem vt veram probat Guido Papæ, *q. 575.* aſſerens ita in parlamento Delphinali fuiſſe iudicatum. Quod idem probat Iacobi. *lib. feudorum, verbo qui quidem, col. 16. verſ. item quæro, de pulchra quæſtione,* & concordare videtur Curtius *lib. 4. feudor. q. 14.* & Bertrand. *conſ. 3. lib. 3. in fin.* reſoluens ſtandum fore regulæ, d. l. *lex vectigali*, quando emphyteuſis ad dominum reuertitur, ex iure dominicali, prælationis, aut commiſſi.

38 Nec dixeris in terminis, in quibus loquimur (nempe, quando iure prælationis emphyteuſis ad dominum reuertitur) illam dominum habere, titulo emtionis, & tanquam emtorem ſubrogatum, in locum primi emtoris: cuius neceſſario conditionis eſſe debet, quales ſunt omnes ſubrogati. Quoniam verum hoc eſſe fatemur reſpectu conuentionum in ipſo contractu expreſſarum, vel eorum, ad quæ ex vi, & natura contractus emtionis, & venditionis, conueniri actione exemto quiſque emtor poteſt: veluti pretium tradere & ſupplere, ſi venditor ſe læſum vltra dimidiam iuſti pretii conqueratur, & ſi quæ ſunt ſimilia. Non vero, quoad cætera, quæ ſecundum prædictos auctores, ex iure dominicali metimur, quod liberam rem, ad dominum directum fore reuerſuram, ſuadet, *vt ſupra diximus cap. 5. n. 74.* Sed hoc limitandum eſt, vbi emphyteuta ſaluo iure hypothecæ, ſeu alterius oneris a ſe iniuncti emphyteuſin vendidit, quoniam tunc tanquam pars pretii ex *l. fundi partem. cum ibi not. ff. de contrah. emtion.* dominum obligabit, qui propterea rem viliori pretio comparauit.

Addit deinde legiſlator, *E nano a querendo, entano deue ſer vendida, a tal peſſoa que liuremente pague o foro, ao ſenhorio, ſegundo forma do contracto.* Ideſt, *quod ſi dominus eam noluerit ſibi habere, debet tunc emphyteuſis vendi ei, qui iuxta contractus formam citra moram penſionem domino ſoluat, debet.* Notabilis eſt huius legis deciſio, in duobus. Quorum primum, alienandi poteſtatem emphyteutæ a lege indultam, ſimulac dominus emphyteuſin retinere non vult, aut nihil reſpondens, triginta dierum ſpacium labi, ac effluere permittit, *vt infra ibi, paſſados os trinta dias* ideſt, *elapſis triginta diebus.* Secundum vero emptoris qualitatem intuetur, qui emphyteutæ vendenti æqualis eſſe debet, non illo potentior aut alias inhabilis. *vt tradit Grego. Lopez. in l. fin. ad fin. lit. g. & ſeq. titu. 8. part. 5. & ex antiquis Petrus Iacobus in praxi fol. 13. col. 2. ad fin. in quæſt. pro re emphyt.* reſoluens aliter emphyteutam incidere in commiſſum, & iam ſupra diſſeruimus *in tract. de pot. nomi. in prin.* qualis is eſſe debeat, in quē libere emphyteuſis tranſire poteſt. Quare quod hic Ord. Regia ſubdit, *a podera vender a quem quizer.* id eſt *poterit vendere, cui voluerit*, neceſſario reſtringendum eſt, ad perſonam habilem: *vt not. in leg. 1. C. de Sacroſ. Eccl. tradit Alex. lib. 4. conſ. 106. in princ. iuncto numer. 5.* qui in terminis loquitur in habente poteſtatem alienandi, in quem voluerit, & nihilominus reſpondet non comprehendi inhabiles, aut alias prohibitos, aliter niſi ita dicta verba huius legis finalia reſtringas, vix euitabis huius legis antinomiam, ſiquidem hic plane docet, vendendam fore emphyteuſin perſonæ habili, & non prohibitæ in d. vero finalibus verbis plane probare videtur, poſſe cui voluerit, & ſic inhabili, *iuxta adnotata in l. cum quidam, ff. de leg. 2.* vendere: quare oportet dicta verba finalia, leg. noſtræ ad non prohibitos emtores reſtringere.

Adde autem hoc caſu emphyteutam ſolum poſſe alienare ius, quod habet, emphyteuticū, ſaluo ſemper iure domini, *vt tradit Petrus Iacobus in ſua praxi, fol. 13. col. 2. in medio.* Vnde ſi contingat emphyteutam non habere filios, & conſequenter emphyteuſin dominus ſperabat mortuo venditore extingui, vtileque dominium conſolidandum cum directo, per illius mortem, qui vel tertia erat perſona, vel non poterat alium, quam filium nominare, vtique illo mortuo, conſolidationi locus erit, non obſtante alienatione facta in fauorem eius, qui plures habet liberos, per quos deterior non poteſt domini directi conditio fieri, *vt tradit Cor. li. 3. con. 250. col. 1.* nec plus iuris potuit in emtorē transferre emph. q̃ ipſe 39

habebat

habebat, quocirca & renouationis remedium ceſſare reſpondendum eſt.

39 Ibi in tex. *E no caſo que a quizer doar, ou dotar, o fara todauia ſaber ao ſenhorio pera ver ſe tem algum legitimo embargo*, id eſt, *ſin autem voluerit donare, aut dotare, domino denuntiabit, experturus, an habeat legitimam exceptionem*. Ad horum verborum interpretationem aduerto legis Regiæ auctorem, agnoſcentem ius prælationis ceſſare, quando emphyteuſis donatur, aut dotatur: nec conuenire domino inconſulto poſſe emphyteuſin donari, aut dotari, ne iure exigendi penſionem dominus ex
26 perſonali actione priuetur, iure optimo addidiſſe: dominum certiorem facere oportere: poteſt enim donatarius potentior eſſe, & perſona talis, quæ vix poſſit, vel ſaltem non ſine maxima difficultate ad penſionis ſolutionem conſtringi. quocirca vt dominus examinet & prouideat, an ſibi expediat, talem habere emphyteutam, ex prohibitis, forte neceſſaria fuit huius l. diſpoſitio, quæ vtilis eſt, ad caſum, quo emphyteuta ſenex, & liberis carens, propter quod dominus cito conſolidationem ſperat, emphyteuſin iuueni, prolemque habenti, in fraudem domini diſtraxit: habebit enim in hac ſpecie dominus legitimam exceptionem, impedientem donationis perfectionem, ex his, quæ vtiliter ſcripſit in terminis. Corneus *lib. 3. conſil. 210. col. 1.* vide ſupra *cap. 12. nu. 26. cum ſeq.* Quare cauere debet dominus, ne fraudem patiatur, conſenſum præſtans, ex his, quæ diximus *ſupra cap. 11. n. 41.*

40 Vlterius addit legislator, *Na venda que for feita per mandado, & auctoridade de iuſtica*, id eſt, *in venditione, quæ iuſſu, & auctoritate iudicis fuerit celebrata.* Probat vtiliter hæc lex, bona emphyteutica pro exſecutione rei iudicatæ, & creditorum ſatisfactione capi poſſe, & rurſus Ordinatio *lib. 3. tit. 93. §. fin.* per quam ſancitum eſt, bona emphyteutica, aut locata vltra decennium pro debito ſubhaſtari, & licitatori addici poſſe, plus offerenti, quæ cum penſione & onere reali, quibus ſunt obnoxia, in emtorem tranſibunt, ſi alia bona patrimonialia condemnato non ſuperſint. in quibus exſecutio fieri poſſit, quo integra debiti ſolutio, creditori, qui ſententiam obtinuit, fiat, etiamſi in contractu emphyteuſis, aut locationis, expreſſe adiectum ſit, ne prædicta bona vendi, nec alienari poſſint, abſque domini conſenſu: quoniam prædicta clauſula non habet locum in venditione neceſſaria & iuſſu iudicis facta, cęterum domino denuntiabitur, tempore addictionis, an velit tantundem offerre. Et hæc fuit ſententia gloſſ. vbi Bartol. & alii notant, *in l. finita, §. ſi de vectigalibus. ff. de dam. infecto.* Et eſt communis ſententia ſecundum Iaſonem, *in l. fin. C. de iure empht. numer. 113. & Ripa in l. 1. ff. de pign. n. 13. tradit Bartol. in leg. quemadmodum ad ſi. C. de agric. & cenſit. lib. 11. Bald. & alii in cap. 1. de probib. feud. alie. per Federi.* & Auenda. *reſponſ. 13. in princip.* qui *nu. 4.* hanc traditionem limitat, quando in contractu emphyteutico fuit appoſita clauſula. *Quod emphyteuſis nequeat alienari*: quoniam tunc domino refragante, nec vendi, nec obligari, pro debito emphyteutæ, nec in ea pignus prætorium, aut iudiciale conſtitui poteſt, citat Salycetum, *in auth. ex qui, C. de bon. auctori. iudic. poſſid. num. 46.* Cuius etiam auctoritatem ſecutus probat idem Ripa *in l. 1. ff. de pign. num. 13.* Id enim operatur, in conceſſione dominica, expreſſa prohibitio alienationis. Quamobrem, quod hic ſanxit legislator, vendi emphyteuſin poſſe, & alienari ex iudicis præcepto, & auctoritate, pro diſſoluendo ære alieno, vtique intelligendum eſt, quando ſimpliciter emphyteuſis fuit conceſſa, non adiecta clauſula, quod emphyteuſis alienari non poſſit, quo caſu & ſi ea clauſula videatur *à leg. fin. Cod. de iure emphyt.* adiecta, quia mitius agitur cũ lege, quam cum homine, diſtrahi nihilominus res ipſa poteſt, ex auctoritate prætoris ſententiam exſequentis in fauorem creditoris latam, quæ ſane reſolutio in praxi, propter actoritatem Salyceti, Ripæ, & Auendani, vbi ſupra, amplectenda foret, niſi vrgeret prædicta Ordinatio Regia, *d. tit. 93. §. fi.* Quæ plane ſanxit pactum de non alienando, in conceſſione expreſſum, minime impedire hanc emphyteuſis alienationem, ex auctoritate iudicis ſententiam exſequentis faciendam, dummodo tamen domino denuntietur, an velit tantundem offerendo rem ſuam accipere, quod tradit Afflictus *in c. 1. n. 1. qualiter olim feud.* & Greg. Lopez *in l. fi. tit. 8. part. 5. gloſſ. 3. col. 1.* licet repugnet Iaſo. *d. l. fin. nu. 113.* a quo Gregor. Lopez recedit, & merito meo quidem iudicio, vt iam ſupra, *c. 6. num. 3. cum ſeq.* diximus. Poteſt tamen Iaſonis ſententia defendi, vbi emphyteuſis commoditas, tantum pro ſoluendis debitis alienabitur: quoniam hæc libere poteſt alienari, vt iam ſupra adnotauimus *cap. 5. num. 14.* & videtur agnouiſſe Bart. *in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus n. 7.* & ibi Alex. *n. 17. ff. de dam. infecto.* intelligentes fructus, ſeu eorum commoditatem, tantum debitoris emphyteutæ, pro eratore vitæ ſuæ poſſe alienari, nõ ipſam emphyteuſin, quod etiam probat Auendanus. *reſponſo 13. n. 2. & 5.* ne filiis, aut domino directo aliquod præiudicium inferatur, quod & Alciatus *reſponſo 343.* comprobat in emphyteuſi eccleſiaſtica, quæ ad extraneos nequit tranſire, & conſequenter, nec ad creditorem, quoniam & hoc caſu, ſolum fructus poſſunt alienari, non ipſa emphyteuſis, quæ, quemadmodum per viam nominationis non poteſt in extraneum alienari, nec transferri, ita etiam neque per viam exſecutionis ſententiæ, poteſt creditori extraneo, aut alii licitanti adiudicari. Ex his, quæ ſcripſimus ſupra *in tract. de poteſt. nomin. tam ex contr. cap. 1. n. 57.*

CAP. XIV.

Dominus directus intra quantum tempus ſit expectandus, an vellet rem pro eodem pretio? quid ſi ſtatim declaret. & an variare poſſit, poſtquam ſemel voluntatem declarauit? & an in contractibus licita ſit variatio, & habens poteſtatem eligendi ex cõtractu poſſit variare? & an lapſo tempore, liceat domino moram purgare? & an currat terminus aduerſus minore? & an reſtituatur? & an fructus pendentes pertineant ad dominum, facta declaratione?

SVMMARIA.

1 *Dominus intra duos menſes debet declarare, an velit tantundem dare? & an Ordinatio Regia menſem tantum concedens liget Eccleſiam.*

2 *Menſis ſpacium triginta diebus conſtat, & terminus triginta dierum eſt continuus, licet aliquando ſuſpendatur, & n. 3.*

Lis inter emtorem & venditorem mota ſuper validitate con-

Digitized by Google

tate contractus ſuſpendit terminum triginta dierum domino ad declarandam voluntatem præfixum.

4 *Dominus, ſi ſtatim declarauit voluntatem ſuam, non eſt amplius ſperandus.*

5 *Dominus an variare poſſit, poſtquam ſemel declarauit voluntatem ſuam, & nu. 9. ad fi.*

6 *Gratia exſpectatiua generalis conſumitur in corpore beneficij acceptati.*

7 *Variare non licet in contractibus.*

8 *Variare poteſt, habens poteſtatem eligendi ex contractu.*

Interpretata l. ſtatu liberum, 11. §. fin. ff. de leg. 2. numer. 9.

10 *Variare poteſt, quicunq; habet eligendi poteſtatem a lege.*

11 *Emtor non liberatur, ſi pretiũ ſoluerit, quamuis Dominus dicat, ſe velle rem habere, niſi ſoluat pretium.*

Vendenda res eſt plus licitanti.

12 *Licitator ſecundus plus offerens liberat primum licitatorem, quod an verum ſit, n. 13.*

14 *Dominus deceptus poteſt variare*

Dominus, an poſſit moram purgare elapſis triginta diebus, ad redimendam emphyteuſin præfixis.

15 *Res deſinit eſſe integra per traditionem veram, vel fictam.*

16 *Contrahentibus, an liceat a contractu recedere intra triginta dies, contra quod poſſunt pœnitere re integra, n. 17.*

Clauſula conſtituti impedit pœnitentiam.

18. *Eccleſia, ſi emat emphyteuſin, an liceat pœnitere.*

19 *Terminus triginta dierum currit a die monitionis, & an vna tantum monitio ſufficiat.*

Pretium verum nuntiandum eſt domino, vt hic terminus triginta dierum currat.

20 *Terminus triginta dierum ad retinendam rem pro eodem pretio, an currat aduerſus dominum directum minorem. & n. 21. & n. 25. quod currit, reſtituitur tamen, vt ibi, ſed contra, n. 27.*

22 *Dilationes iudiciales ligant minores.*

23 *Terminus conuentionalis currit contra minores ſine ſpe reſtitutionis.*

24 *Minor non reſtituitur aduerſus terminum legalem.*

25 *Minor reſtituitur aduerſus lapſum termini.*

26. *Minori, qui conditionem ſuam deteriorem fecit, ſuccurrendum eſt.*

27 *Commiſſi pœnam curator vel prælatus Eccleſiæ remittere poſſunt.*

Minor non reſtituitur, aduerſus lapſum temporis triginta dierum ad recuperandam emphyteuſin.

28 *Minor reſtituitur aduerſus lucrum neglectum.*

29 *Tempus inceptum in vita patris currit contra minorem.*

30 *Minor reſtitui debet, cuius tempore fuit dilatio finita.*

31 *Fructus pendentes pertinent ad dominum directum.*

32 *Fructus futuri emphyteuſis ad dominum pertinent.*

Fructus ciuiles pro rata diuiduntur.

Vſusfructus accreſcens ad emtorem, & dominum pertinet.

33 *Vſusfructus conſolidatur, ſi concurrat cum dominio.*

Interpretata l. dominus, 46. de vſufructu. Dominus emens vtile dominium, venditum, ſi vſusfructus illius vtilis dominij penes alium priorem emtorem exſiſtat, non perimitur, niſi quando culpa emphyteutæ, ſiu emtoris eſt facta conſolidatio.

34 *Interpretata l. ſi tibi. 17. ff. quibus modis vſusfructus amittatur.*

SVbiicit vlterius legislator, *Sera eſperado trinta dias*, id eſt, *exſpectabitur per triginta dies*. Qui tſi de iure communi ſexaginta præſcribebantur, *vt in leg. fi. C. de iure emphyt.* ibi, *Sin autem nouum emphyteutam ſuſcipere dominus maluerit, & atteſtatione facta intra duos menſes hoc facere ſuperſederit, &c.* Concordat ca. *potuit de locato*, ibi, *vel a denuntiationis tempore duorũ ſpatium menſium ſit elapſum*, & vtrobiq; notant doctores, maxime Iaſo. *n. 13.* Quare cum hæc lex Reg. iuri Canonico aduerſetur, ad emphyteuſin eccleſiaſticam extendi non debet, ſed ſolum ad ſecularem reſtringitur, ex defectu poteſtatis, quam legislator non habet in Eccleſiam, & perſonas Eccleſiaſticas, iuxta not. in c. quæ in Eccleſiarum de conſt. Verum in praxi contrarium obſeruatur, vt par ſit domini temporalis, & eccleſiaſtici conditio, qui ſane vſus & praxis, tanquam mixta conſuetudo, eccleſiam, & eccleſiaſticas perſonas poteſt adſtringere, ex auctoritate eorum, quorum ſupra *in tract. de nomi.* meminimus, *q. 7. n. 12.* 1

Menſis autem triginta diebus conſtat, vt reſoluit Cagn. *in l. vbi lex ff. de reg. iur.* Anton Marcus *libr. de tempor. vtil. cap. 2. n. 2. Menochius libr. de arbitr. iud. qq. c. 1. n. 30. lib. 1.* Ex quibus, & ex Tiraq. *lib. 2. retract. §. 1. gl. 10.* colliges, quot diebus annus conſtet. Vide text. & gl. *in l. cum biſſextus, 97. ff. de verb. ſign. & in l. cum here. 4. §. Stichus. 2. ff. de ſtatu liber.* & vtrobiq; ſcribentes, & Angel. *in §. qui hoc anno. Inſt. de inutilib. ſtipulat. col. 2. in medio.* 2

Intellige autem hunc terminum triginta dierum continuum eſſe, quoniam omnis terminus continuus cenſetur, vt aduotarunt, Gloſſ. & Bart. *Rubr. de diuerſis & tempor. præſcriptio Panormit. in cap. fin. de elect. Bertrand. conſil. 83. circa prin. lib. 2. & not. in l. fi. C. de tempor. reſtit. pet. tradit Baptiſta in praxi. §. 12. cap. 1. fol. 202. & Boerius in leg. conſentaneum. C. quomodo & quando iudex a n. 110.* Suſpenditur tamen aliquando, *vt iam ſupra adnotauimus. cap. præcedenti, n. 10.* Quib. adde ſuſpendi huiuſmodi terminum triginta dierũ, ſi contingat ante illum lapſum, emphyteutam vendentem, litem mouere aduerſus emtorem, nullam, aut reſcindendam emphyteuſis alienationem allegando: in qua ſpecie reſpondendum eſt, durante lite, denuntiationem domino factam, pro infecta eſſendam fore, tanquam dubiam & incertam, propter incertum litis euentum. *l. quod debetur. ff. de peculio.* Quod ita in retractu proximitatis adnotauit Cyn. poſt Iacob. *in l. contra maiores. in fin. col. 1. Cod. de inoff. teſtam ſequitur Bald. in tractat. prothomiſ. col. 4. verſic. ſed pone quod Titius.* Nec mirum, quia quamdiu primus vaſallus, qui vendidit, prætendit ius ſuum retinere, nec poteſt, neque debet dominus ſecundum admittere, vt explicat Carolus, *in conſuet. Pariſienſ. §. 13. gl. 12. n. 8. & 9.* reſoluens hoc caſu a tempore litis finitæ, incipere hunc terminum triginta dierum, dummodo illa domino notificetur, *tradit Tiraqu. l. 1. §. 1. gl. 10. n. 36.* 4

Quod autem hic dicit legislator, *per triginta dierum ſpatium, ſperandum fore domini directi reſponſum, an velit rem ipſam retinere*, intelligendum ſane eſt, 5 niſi ille ante lapſum terminum reſpondens declaret voluntatem ſuam, quia amplius non ſuperſedendũ eſt, vt notabiliter reſoluit Imola, & Panorm. *in c. potuit. de locato, & poſt eos Iaſ. d. l. fi. n. 14. & Tiraq. lib. de*

Digitized by Google

ceſſ cauſſa.numer.78.1.part.& prius Specula.tit.de loca to.§.nunc aliqua quæſt.100. Nec mirum, ſi conſideres hunc terminum dierum fuiſſe domino præſcriptum, ad deliberandum, vtrum ſibi magis expediat, contractum laudare, aut emphyteuſin ipſam, retinere; intra quem terminum, ſi ille velocius deliberauit, ceſſat amplior dilatio, ex regula cap.cum ceſſante, de appellation. & leg.adigere, §.quamuis, ff.de iure patron.tradit Bartol. in leg.a filia, § alumno.ff.ad Trebellian. reſoluens poſſe iudicem non obſtante dilatione conceſſa, & nondum finita, ad vlteriora procedere, ſi conceſſionis cauſſa ceſſauit, vt contingit, quando reo ad reſpondendum fuit terminus decem dierum, præfixus,& ipſe ſtatim, in primo die reſpondit. Poteſt namque iudex ſtatim, ſecunda die ad vlteriora progredi, non exſpectato fine termini, ſeu dilationis præſcriptæ. Quo argumento in caſu propoſito, vbi dominus ſtatim reſpondit, nolle rem habere, aut retinere, amplius exſpectandus non eſt, ex ratione prædicta: quoniam cauſſa dilationis indultæ ceſſat. leg.liberto, 21.§ fin.ff. de annuis legat. vbi Dynus, Albericus, & Bartolus, & alii, & in l.3. Stychus, ff.de ſtatu liber. cum aliis a Tiraquello cumulatis in tractat.de ceſſ.cauſſa. 1. part.a n.74.

Sed, an variare domino liceat? non iniucunda eſt
5 quæſtio, & ſæpe in foro agitata. Finge hypotheſin, dominum prælationis ius repudiaſſe, deinde pœnitentia ductum, tantundem offerre velle & emphyteuſin retinere: aduerſatur emtor ex regula, leg. ſicut. Cod. de actione & obligation. & ex reg. quod ſemel placuit, de regul.iur.in 6. Cauſſa enim ſemel approbata, amplius improbari non poteſt. § ſemel. Inſtitut. quibus ex cauſſ.manumittere non licet, & eſt bonus caſus.in leg.ſi fundus, 4.§.1.ff.de lege commiſſ.ibi, vtrum commiſſariam velit exercere, an potius pretium petere, nec poſſe, ſi commiſſariam elegerit, poſtea variare. concordat Scæuola in leg. de lege 6. eodem titul. & leg.ſeq. dum ſubdit Hermogenes Iuriſconſultus. ſi pretium venditor petat, legi commiſſariæ denuntiare videtur, nec variare poteſt. Concordat & Iulianus, in leg. huiuſmodi.86. §. Stychum.ff. de legat.1. ibi, Cum autem ſemel dixerit heres, vtrum dare velit, mutare ſententiam non poterit, & vtrobique notant doctores, & in leg. ſerui electione 5.ff. de legat. 1. vbi ſimiliter Paulus probat, ſerui optione legata, ſemel tantum, legatarium eligere poſſe, & in leg. apud Aufidium. ff.de option. legata. vbi vno legatorum optato, legatarius variare non poteſt, quoniam legatum optionis, quod eſt generale, conſumitur in corpore optato. Et habetur perinde, ac ſi dictum corpus optatum, fuiſſet legatum ab initio, facit lex.ſi optio ff. qui, & a quibus man.non fi. tradit Guilielmus Maynerius in leg. nemo poteſt mutare, ff.de reg.iur.n.10.

Vbi numer.11. ſubdit, quod gratia exſpectatiua generalis, conceſſa per Papam, conſumitur in cor-
9 pore beneficii acceptati cadentis ſub gratia. Nam acceptanti acquiritur ius ad rem, vt in capite quod, de præben.lib.6.& in cap.fin.de conceſſ.præben.eodem lib. & habetur perinde, ac ſi gratia facta fuiſſet ab initio de illo beneficio, ſic acceptato, ſecundum Archidiac. & Ioann. Andr.in nouella. in cap.ſi poſtquam, de præben.lib.6.& ibi doctores, & Archidiaco.in cap. ne captandæ, eodem tit.verbo.primum. Secundum quem ſufficit ſemel expreſſa voluntas, facit lex.fin. Cod.de remiſſ.pignor. Ideo non poteſt variare. Et facit lex.ſi pluribus, in fin. ff.de leg.1. & cap.in multis in fin.extra, de reſcrip.lib.6. Et facit, quod habetur in clemen.auditor de reſcript. in tantum, quod etiam de conſenſu ordinarii collatoris, non toleratur hæc mutatio, ſeu variatio, quia cederet in præiudicium aliorum exſpectantium: & quia non eſt in poteſtate habentis illam gratiam exſpectatiuam, neque etiam ordinarii collatoris, cuiuſcunque alterius facere gratiam iam conſummatam, in acceptatione primi reuiuiſcere, quæ non ab eo, ſed a ſummo Pont. proceſſit, aut facit cap.quamuis de reſcript.lib.6. notat item Mayn.d.l. nemo poteſt, n.102. Suffragatur etiã prædictis reſponſum Vlpiani in leg. in cauſſa.37.verſ.1.ff.de procurato. ibi, Iuſte procurator hanc conſtantiã recuſabit. & ibi gl. plurima iura adducit in hanc ſententiã. Quod præſertim procedit, vbi variatio, tenderet in præiudicium tertii, vt notant omnes d. l.nemo poteſt mutare, vbi Decius Cagnol. Mayn. & Ioan. Ferrar. Montanus, multa tradunt Canoniſtæ in clem.1.de renuntiatione, & in cap.mutare, de reg.iur.in 6.& in ca.fin.de reſcript. in 6.

Quæ ſententia etiam in contractibus obtinet, vt 7
placuit Pomponio I.C. in leg.ſi quis, 112. in princ.ff.de verbor.obl. in hæc verba. Si quis ſtipulatus ſit Stychum, aut Pamphilum, vtrum ipſe vellet, quem elegerit, petet: & is erit ſolus in obligatione. An autem mutare voluntatem poſſit, & ad alterius petitionem tranſire, quærentib. reſpiciendus erit ſermo ſtipulationis, vtrum ne talis ſit, quem voluero, an quẽ volam. Nam ſi talis ſit, quem voluero, cum ſemel elegerit, mutare voluntatem non poterit. Si vero tractum habeat ſermo illius, & ſit talis, quem volam, donec iudicium dictet, mutandi poteſtatem habebit. Quod & probat Venuleius in l.cum.qui tartarum, 138.§.1.ff eod. & ibi gloſſ.2.& 3. Quare quoties mihi facultas data eſt, vtrum voluero, ſimulac declarauero voluntatem meam, creditori ius quæſitum eſt, & ad eam rem petendam actio competit, non minus, quã ſi pure a principio ea res promiſſa fuiſſet, vt probant Pomponius, & Venuleius. Licet ex diametro contradicere videatur Iureconſulti Pauli reſponſum, in l.ſi ſterilis. 21.§. qui domum ff. de act.emti ibi. Qui domum vendebat, excepit ſibi habitationem, donec viueret, aut in ſingulos annos decem. Emtor primo anno maluit præſtare decem, ſecundo anno habitationem præſtare. Trebatius ait mutandæ voluntatis poteſtatem eum habere, ſingulisque annis alterutrum præſtare poſſe: & quamdiu paratus ſit alterutrum præſtare, tamdiu petitionem non eſſe. Cuius argumento notabiliter Afflictus q.146. iudicatum fuiſſe aſſerit ſocerum, vltra dotem genero habitationem promittentem in domo ſua, variare poſſe, & quamuis illam ſemel aſſignauerit in domo ſua, poſſe variando ſeorſum dare. Quam deciſionem non probo, cum animaduerto textum, in d.§.qui domum, loqui eo caſu, quo venditor ſibi reſeruauit habitationem, in domo vendita aut ſingulis annis aureos decem, in qua ſpecie plures dicuntur reſeruatæ habitationes annales, vt in l.4.ff. de annuis leg. ibi, Si in ſingulos annos aliquid alicui legatum ſit Sabinus, cuius ſententia vera eſt, plura legata eſſe ait, & primi anni purum, ſequentium conditionale. Videri enim hanc ineſſe conditionem, ſi viuat. & Paulus in l.11.eandem tit. in verba. Cum in annos ſingulos legatur, plura legata eſſe placet, & per ſingula legata ſua capiendi, inſpicitur. not.l.ſcire debemus ff.de verb.oblig. & tradit Iaſo. in Stychum §.1.numer.4. ff.eodem titul. Quare mirum non eſt, ſi emtori in d.§.ſi domum, variãdi poteſtas cõcedatur, & conſequeter hoc anno habitationem

nem præſtare poſſit, quáuis anno præterito, decem præſtare maluerit, quoniam ea electio pro anno tantum facta cenſenda eſt, non pro annis ſequentibus, quorum diuerſa ratio, & obligatio eſt, vt egregie ibi gloſſa aduertiſſe videtur, verbo, *præſtare*: intelligens propterea pro eodem anno non poſſe debitorem variando pro parte habitationem concedere, & pro alia anni parte pecuniam dare, argumento *l. ſi ex toto §. fin. ff. de leg. 1. & in l. ſi non ſortem §. fin. ff. de condictio. indebi.* Quæ ſane ratio ceſſat, in caſu ab Afflicto d. q. propoſito. Niſi intelligas ibi genero ſimpliciter promiſſam habitationem, nō in domo ſoceri: in qua ſpecie quamuis hoc anno placuerit, in domo propria habitationem concedere, anno ſequente poſſe eandem ſeorſum dare iuri conſentaneum eſt, quoniam non licet de vno anno ad reliquos inferre, tanquam ex diuerſis. Ex quibus proculdubio reſoluendum videtur, variare dominum non poſſe, ſimul ac ſuam voluntatem declarauit, licet non fuerit auſus firmare Tiraq. *de retract. lignag. §. 24. gloſ. vni. numer.* 7. vbi hanc quæſtionem indeciſam reliquit.

8 Nec abs † re, quoniam gloſ. fin. *in l ſtatu liberum 11. § fin. ff. de legat. 2.* ſingulariter obſeruauit, hac in re differentiam inter contractus, & vltimas voluntates conſtituendam fore, & conſequenter variare poſſe eum, qui ex contractu eligendi poteſtatem habet, licet nequeat ille, cui ex vltima voluntate, eligendi facultas relicta eſt, in quo illam gloſ. receptam eſſe aſſerit Vincentius *in l. ſeruus electione ff. de legat. 1. col. 3. ad fin.* & diximus *in tract. de poteſt. nomi. cap. 2. num. 9. cum ſeq.* Aduerto autem, in caſu, quo heredi per verbum, *volet*, commiſſa electio eſt, vt in *d. l. ſtatu liberum § 1.* ibi *Stychum aut Pamphilum, vtrum heres meus volet Titio dato*, variandi facultatem, omnino ademtam eſſe, ſi ſemel voluntatem ſuam heres declarauit, vtrum velit dare. In contractibus autem promiſſoriis variandi poteſtas negatur, quando per verbum *voluero*, Stychum, aut Pamphilū promiſit. Aliud eſt ſi per verbum *volam*, vt *in d. l. ſi quis ſtipulatus*, Tam in contractibus igitur, quam in vltimis voluntatibus indifferenter verum eſt, quādo per verbum, vtrum *voluero*, eligendi facultas concesſa eſt, ſemel eligentem mutare voluntatem non poſſe. Ceterum vbi per verbum, *volam*, data poteſtas eſt, quia latius hic ſermo patet, exigens enixam ac firmam eligendi voluntatem, quæ tractum habet. id eſt, dilationem, donec iudicium dictet, id eſt litem creditor conteſtetur, vt ibi Doctores communiter exponunt, variare permiſſum eſt. Sed cur tam varie? Et gloſſ. *d. l. ſtatu liberum, § 1. verbo. non poterit*, reſpondet in vltimis voluntatibus, ſimul ac heres declarat, ſtatim legatario ius eſſe quæſitum, factamque dici exſecutionem, quoniam eo ipſo rei declaratæ, quaſi ſola pure legata fuiſſet, in legatarium dominium transfertur, ex regula *l. a Titio, ff. de furtis.* Quare quod noſtrum non eſt, ſine facto noſtro a nobis auferri non poteſt, ac proinde conſequens eſt heredem amplius variare non poſſe, neque mutare conſilium in alterius perniciem. *l. nemo poteſt mutare ff. de reg. iur.* Quod in contractibus diuerſum eſt, in quibus niſi ad traditionem progreſſum ſit, rerum dominia non acquiruntur, *l. traditionibus, & ibi notatur C. de pact.* ſequitur Bartol. *d. l. ſerui electio. numer. 2. & ibi Iaſo. numer. 11. Alciatus 2. poſt Ripam numer. 15.* Quæ eſt neceſſaria ratio, quam præſtitit Iureconſultus *in l. Apud Aufidium 20. ff. de optio. legata.* ibi. *Apud Aufidium lib. 1. regularum ſcriptum eſt, cum ita legatum eſt, veſtimenta quæ volet tricliniaria, ſumito, ſibique habeto. Si is dixiſſet quæ volet, deinde antequam ea ſumeret, alia ſe velle dixiſſet, mutare voluntatem eum non poſſe, vt alia ſumeret, quia omne ius legati prima teſtatione, qua ſumere ſe dixiſſet, conſumſit. quin etiam res continuo eius fit, ſimul ac dixerit eam ſe ſumere.* Vbi notat Bartol. quod quando electio trahit ſecum exſecutionem, non admittitur variatio.

Quamuis † ad ea verba Iureconſulti non attendentes, gloſſæ rationem improbare non dubitauerint. Baldus, Paulus, & Imola, *in d. l. ſtatu liberum, § 1. ff. de legat. 2.* Eo potiſſimum argumento, quia ſi ea ratio vera foret, vtique ſi defunctus ex rebus alienis, vtram heres volet, legaret, reſpondendum foret, ſemel eligentem variare poſſe, quoniam eo caſu ceſſat diſpoſitio *d. l. a Titio, ff. de furt. Peralta in l. ſi quis ſeruum, col. 2. & 3. ff. de legat. 2.* Quod ſane generalitas tex. *in d. l. ſtatu liberum, § 1* non patitur. Si quidem generaliter ſemota diſtinctione: ſint ne legatæ res propriæ aut alienæ, reſpondet Iureconſultus, eligentem mutare voluntatem non poſſe. quod communiter receptum eſſe teſtatur, Alex. *in l. Si quis ſtipulatus, numer. 7. ff. de verbo. obligatio.* concordat Coſta *lib. 2. Selectarum, cap. fin. numer.* 7. Verum quia I. conſ. *d. l. apud Aufidium* plane probat, veram eſſe gloſſæ rationem, non licere in vltimis voluntatibus variare, quia ſtatim facta electione dominium rei electæ transfertur, contrarium mihi ſemper verius viſum fuit: imo a ceſſante dicta ratione ſumto argumento, eligentem variare poſſe, quoties legatæ fuerint res alienæ, quæ fuit ſententia Bartoli communiter recepta, *in l. 1. num. 12. ff. de legat. 1.* ita tradit Iaſo poſt alios explicans, *in d. l. ſerui electione numer.* 9

14 Neque generalitas tex. *in d. l. ſtatu liberum § 1.* mouere Alexandrum, & Coſtam debuit, ſi animaduertiſſent, eam generalitatem reſtringendam eſſe ad bona (vt *ita dicam*) habilia, quorum dominium poſſet ſtatim, & ipſo iure, electione facta, in legatarium transferri: præſertim in optione legata, quæ proprie reſpicit bona propria defuncti, *§. optionis, vbi Theophilus, inſtit. de legat.* Ex quibus manifeſte conſtat, in hac materia inter contractus, & vltimas voluntates, quando per verbum, *voluero*, ſeu, *volueris*, electio conceſſa reperitur, nullam fore conſtituendam differentiam: quoniam mutari voluntas ſemel declarata non poteſt, *vt d. l. ſtatu liberum § 1. iuncta d. l. Si quis ſtipulatus*, quæ hoc in contractibus obſeruandum probat. Vnde dominus, qui ſemel voluntatem ſuam declarauit, amplius variare non poteſt, vt in d. iuribus probatur, præſertim in *l. Si fundus 4. § 1. ff. de lege commiſſo.* Cum aliis ſupra adductis, quæ hanc traditionem ſatis comprobant.

Ceterum noſtri interpretes aſſerunt, habentem electionem a lege poſſe quandocumque variare, non vſque ad litem conteſtatam tantum, ſed vſque ad exſecutionem, per tex. *in l. cum qui certarum. 138. § 1. ff. de verbo. obligat.* ibi *Licebit tibi, quoties voles, mutare voluntatem*, id eſt, *donec fiat exſecutio, vt ibi explicant Doctores, & in l. Si ex pluribus. 106. eodem titul. & ibi Aretin. notab. 3. & in l. item veniunt. §. Cum prædiximus, ff. de petit. hered.* Quamobrem, cum a lege dominus directus habeat hanc facultatem, ſeu retinendi rem, vel alienationem approbandi, per

Digitized by Google

l. fin. C. de iure emphyt. conſequens eſt poſſe variare, infra terminum triginta dierum, ad reſpondendum indultum. præſertim in hoc caſu, in quo minime dici poteſt, emtori, ex ſola domini declaratione, dicentis, ſe nolle emphyteuſin retinere, ius eſſe quæſitum (niſi ad rei traditionem progreſſum ſit, *l. traditionibus. C. de pact.*) & conſequenter dominicam electionem, ſeu declarationem ſecum trahere exſecutionem, vt impediri valeat variatio, vt probant noſtri interpretes, *in d. l. huiuſmodi §. Stychum ff. de legat. 1. & in l. ſtatu liberum in fin. de legat. 2. & in d. l. apud Aufidium.* Vbi Iureconſultus non mutandæ voluntatis rationem aſſignat. *Quin etiam res continuo eius ſit*, intelligens mutari voluntatem poſſe, vbi adhuc dominium non eſt acquiſitum. Quare vbi dominus re integra, id eſt, antequam emtori res tradatur, varians, dixit malle ſe rem retinere, vtique audiendus erit: non ſic ſi iam ad rei traditionem proceſſum eſt. Vnde ſi cum clauſula conſtituti mihi emphyteuſis vendatur, aut ſimili, ſuſpenſa traditione, donec domini accedat conſenſus, iſque declaret, ſe nolle rem habere, quia eo ipſo emtori per clauſulam conſtituti dominium acquiſitum eſt, domino variandi poteſtas omnino ſublata eſt.

Ex quibus † ego aliquando in praxi reſpondi
11 minime liberari ab actione ex emto, eum, qui ab emphyteuta rem emphyteuticam pro ducentis aureis emit ſoluendis intra terminum, domino directo conceſſum ad reſpondendum: quamuis contingat, dominum declarare, velle ſe tantundem præſtare, & rem retinere, niſi cum effectu dominus offerat pretium, & intra ſpatium triginta dierum ſoluat: quod iam olim vidimus iudicatum in Bracarenſi Senatu, vbi diu hæc quæſtio fuit diſputata. Finge hypotheſin. Ego tibi emphyteuſin pro aureis ducentis vendidi, quos promiſiſti ſoluere intra triginta dies proxime ſequentes, qui incipient currere a die, quo dominus directus interpellabitur, vtrum velit, tantundem offerre, aut laudare emtorem. Dominus requiſitus reſpondit, placere ſibi rem habere, & tantundem offerre. Verum vel quia dominum huius voluntatis eum pœnituit, vel quia paratam pecuniam non habebat, pretium prædictum 100. aureorum intra dictum terminum ſoluere neglexit. Lapſis iam triginta diebus, Ego aduerſus emtorem egi, vt pretium iuxta conuentionis formam mihi ſolueret: ille recuſat dicens me potius aduerſus dominum experiri debere, qui ad inſtar ſecundi licitatoris, ſimul ac declarauit ſe rem habere velle, pretium tenetur ſoluere, non primus emtor, ſeu licitator, quia plus in licitatione offerenti eſt res adiudicanda *authen. hoc ius porrectum C. de Sacroſ. Eccleſ.* ibi. *Vt plus offerenti detur modis omnibus*, tradit Capicius *quæſt. 36. numer. 5. probat lex Regia lib. 3. titul. 86. §. 24.* ibi *aquem por elles mais der*, id eſt, *plus offerenti, & §. ſequent.* & eſt communiter recepta reſolutio, *teſte Curtio Iuniore conſilio 44. numer. 1.* & fuit ſententia Bartoli. *in l. ſi tempora, C. de fide in ſtrum. lib. 10.* Quam comprobat Rebuffus *2. Tomo legum Franc. in tract. de præco. & licitatio. artic. 7. gloſ. vni. num. 18. fol. 450.* tradit Bertachi *in tract. de Gabellis 2. parte, quæſt. 9.* facit gloſ. *verbo fauere, in cap. venerabilem. de electio.* Quapropter is, qui plus in licitatione obtulit. præciſe tenetur oblatum pretium ſoluere, quoniam & ei neceſſario, non priori licitatori res eſt adiudicanda, *vt dicto num. 18.* Rebuffus obſeruauit.

Quamobrem † egregie contra Barto. *in l. licitatio. num. 1. ff. de publican.* reſoluit Cremenſis, *ſingul. 40.* primum licitatorem liberari, ſi aliter ſecundus plus obtulit. Hic enim, cui res eſt adiudicanda, minus offerentem liberauit. Quo argumento ex illis Senatoribus, quidam opinabantur, aduerſus dominum qui declarauit ſe velle tantundem offerre, agendum fore, quoniam & is in emtione præualet, non minus quam plus offerens licitator, ac proinde primum emtorem ipſo facto liberatum, nec amplius emphyteuſin emere compelli poſſe, aut promiſſum pretium ſoluere: Quæ fuit ſententia Baldi a Paulo relati aduerſus Bart. conſulentis, per ſecundum licitatorem plus offerentem, primum liberari: Quod etiam Caſſaneo placuit, *in conſuetud. Burg. rub. 5. §. 5. num. 23. Rebuff. 2. Tomo. ad leg. Galliæ in tract. de præconiis & licitatio. fol. 450. num. 21. gloſſa legum Tauri. 70. verbo. Almoneda, & Albericus in l. Si venditor ff. de in diem addictio.* tradunt Boetius *qu. 248. Beneuenutus de mercatura. fol. 331. numer. 8. cum ſeq. Iacobus Burgenſis, lib. de ſubbaſtatio. cap 3. num. 26. & cap. 4. n. 8. & Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vendi. 2. parte, cap. 2. num. 29. fol. 92. & Beſſanius in conſuetud. Aluer. fol. 201. col. 4. cum ſeq.* Mouentur ij auctores per tex. *in l. pen. ff. de prætor. ſtipulatio.* vbi ita reſpondit Vlpianus, *Valerianus reſpondit, ſi præſes qui ante in triennium caueri iuſſerat, poſtea in longum tempus caueri præceperit, quia a prima ſtipulatione prorſus diſcedi voluerit, exceptionem primæ ſtipulationis obligatis peperiſſe videtur.* Et ibi notant Bartol. & Doctores. quod etiam in prætoriis ſtipulationibus, per ſecundum actum receditur a primo, ſaltem ope exceptionis, quamuis in aliis, quæ a prætore non geruntur, ipſo iure nouatio inducatur, & prioris actus reuocatio, *§. poſteriore quoque. Inſtit quibus mod. teſtam. infir. l. pacta nouiſſima C. de pactis.* Sic etiam Iabolenus *in l. ſtipulatus es. 45. ff de fideiuſſ.* ex priore contractu contra fideiuſſores actionem negat creditori, qui a conuentis receſſit, ibi. *Non enim id feciſti, quod ſtipulatione conuenerat, & l. cum in plures 60 §. lege dicta, ff. locati.* Recte igitur conſuluit Baldus per ſecundum licitatorem plus offerentem, primum liberari, quaſi fuerit a prima licitatione receſſum: Quo argumento videtur ſimiliter reſoluendum, emtorem liberari eo ipſo, quod dominus directus declarat, ſe velle rem habere, & proinde tantundem offerendo emtorem ſubmoueri.

Sed † contrarium voluit Bartol *in l. licitatio. numer. 1 ff. de publican.* reſoluens per oblationem ſecundi licitatoris, primum licitantem minime liberari, ac proinde cogi poſſe primum rem pro pretio ab eo oblato capere, *per l. Sabinus ff. de in diem addictio.* vbi Vlpianus docuit venditorem poſſe meliorem conditionem ſuperuenientem abiicere, & priorem probare, ibi. *Sabinus ſcribit licere venditori meliorem conditionem allatam abiicere, & ſequi primam, quaſi meliorem, & ita vtimur*, & ibi notat Bartol. quod, licet melior conditio ſit allata, non reſoluitur venditio, ſi venditor eam non admittat: Quo argumento Bartolus adnotauit, idem fore obſeruandum in ſecundo licitatore, cuius oblatio remoueri poteſt, & prior compelli, vt oblatum pretium ſoluat. & illum ſequitur Alex. ibi & Angel. *conſil. 324. Iodocus Dambonder. de ſubhaſtatio. cap. 4. n. 8. & cap. 3. n. 26. & Salycet. & Bertach.* quorum meminit Pinel. 12 13

in l. 2.

Digitized by Google

in l. 2. C. de reſcind. vend. 2. parte, num. 29. cap. 2. tradunt Beſſanius in conſuet. Aluerniæ fol. 201. col. 4. cum ſeq. Beneuenut. de Mercatura fol. 331. num. 8. Rebuff. 2. Tomo. legum Franc. tit. de præcon. & licitatio. num. 21. Boerius, q. 208. & Hippolyt. in l. 1. §. Si ſeruus, ff. de qq. n. 21. Sed hæc doctorum controuerſia conciliatur, ſi intelligamus primam opinionem obtinere, quando ſecundus licitator plus offerens, fuerit acceptatus: tunc enim primus eſt liberatus: ſi vero ſimpliciter obtulerit, & nulla interuenerit partis acceptatio, tunc primus licitator liberatus non eſt, & ita Bartol. d. loco. Nam quod eſt parti a primo acquiſitum, ſine facto ſuo, ab ipſa non potuit diuelli: ergo requiritur acceptatio eius, l. id quod noſtrum ff. de reg. iur. ita Rebuff. d. num. 21. Etiam antequam quis dicatur plus offerre, non ſolum requiritur maius pretium, ſed quod offerẽs ſit idoneus, vtilis, & facile poſſit conueniri l. cum qui emit. §. fin. ff. de in diem addictio, alias l. 4. §. idem Iulianus in § Cum igitur ibi. Si falſus emtor ſubiectus ſit, eleganter ſcribit Sabinus priori rem eſſe emtam, quia non videtur melior conditio allata eſſe, non exſiſtente vero emtore, Sed & ſi exſiſtat alius emtor meliorem tamẽ conditionem non afferat, æque dicendum erit perinde haberi, ac ſi nõ exſiſteret. Melior autem conditio afferri videtur ſi pretio ſit additum. Sed & ſi pretio nihil addatur, ſolutio tamen offeratur facilior pretii, vel maturior melior vel cõditio afferri videtur. Præterea ſi locus opportunior ſoluendo pretio adiiciatur, æque melior conditio allata videtur, & ita Pomponius libro 5. ad Sabinum ſcribit. Idem ait & ſi perſona idoneior accedat ad emtionem, æque, videri meliorem conditionem allatam eſſe, & tradit Bald conſ. 327. modus, in 2. vol. & facit quod tradit Bartol. in l. 2. ff. qui ſatis d. cogan. alioquin fraus fieri poſſet. Nam is qui plus iuſto licitaſſet, pauperem ſupponeret licitatorem qui oblato maiori pretio, eum liberaret, quod eſt abſurdum l. cum hi. § Si cum his. ff. de tranſactio. & ſic conſuluit Baldus conſil. 191. factum ſuper quo. vol. 3. & Alex. in additio. ad Bartol. d. l. licitatio. & tradit Rebuff. 2. Tomo ad leg. Galliæ tit. de præconib. artic. 7. gloſſ. vni. n. 21. ad fin. ſecundum quam diſtinctionem, ſi emphyteuta, domini oblationem probauit ſeu acceptauit, vtiq; liber erit venditor, alias minime. Verum ſi dominus fuit aliquo modo deceptus, variare ſine dubio poterit, per l. 4. cum ſeq. ff. de optio legat. tradit Tiraquell. libro primo, retract. §. 24. gloſſ. vni. num. 8.

14 Sed an † lapſis triginta diebus, de quibus hic fit mentio, dominus, qui nihil reſpondit, moram poſſit purgare, & iterum dicere, ſe velle tantundem offerre? Et reſolutio eſt quod ſic, vt tradit Iaſo in l. fin. C. de iure emphyt. num. 25. tradit Paulus Caſtr. in l. qui Romæ, § coheredes, ff. de verbo. obligatio. per tex. in l. ſicut 8. §. Si voluntate, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolui. ibi. Si voluntate creditoris fundus alienatus eſt, inuerecunde applicari ſibi eum creditor deſiderat, ſi tamen effectus ſit ſecutus venditionis, nam ſi non venerit, non eſt ſatis, ad repellendum creditorem, quod voluit venire. Ex quo reſponſo colligitur, non ſufficere eum, ſine cuius conſenſu res alienari non poteſt. ſimpliciter voluiſſe. poſſe illã diſtrahi, niſi cum effectu facta ſit alienatio, quare plane conſtat, re integra, id eſt, ante perfectam venditionem, poſſe creditorem pœnitere, & ſemel conceſſam alienandi poteſtatem reuocare. Quo argumento idem ſane videtur reſpondendum in domino directo, qui ſi ſemel conceſſit, tacite, aut expreſſe poſſe alienari rem emphyteuticam, antequam illa diſtrahatur, poteſt pœnitere, ac variare: & tantundem præſtans, emphyteuſin retinere, vt cum Paulo. d. num. 25. Iaſo reſoluit, idem Iaſo in l. qui Romæ §. duo fratres, ff. de verb. obligat. num. 6. & 7. Sainſon in cõſuet. Turonenſ. fol. 65. col. 1. Boerius, etiam in conſ. tit. de retens. des choſes. §. 2. ad fin. fol. 52.

15 Erit autem † res integra, quandiu ad traditionem veram, vel factam, progreſſum non fuerit: ſufficiet enim hoc caſu, rem per clauſulam conſtituti, emtori eſſe traditam, ex not. in l. quod meo. ff. de acq. poſſ. aut etiam fructuum reſeruatio, l. quiſquis C. de donatio. Sufficiet etiam clauium traditio, in rei præſentia l. clauibus, ff. de contrah. emt. Bart. in l. 1. in prin. C. ff. de acq. poſſ. Sufficiet etiam de conſenſu venditoris emtorem ingredi rem venditam l. 2. C. de acq. poſſ. Denique ſufficiet traditio inſtrumenti acquiſitionis, ſeu conceſſionis emphyteuticæ l. 1. C. de donatio. Bar. in l. licet C. de acq. poſſ. Imola, & Alex. in l. poſſideri, in prin. col. 3. ff. de acq. poſſ. Denique vbi aliquo modo ficto fuerit tradita poſſeſſio, res integra dici non poteſt, quia perfecta eſt venditio, & ad effectum deducta, quare ſatisfit verbis dicti §. Si voluntate.

16 Sed † an intra hos triginta dies poſſunt contrahentes, pœnitentia ducti, a contractu celebrato diſcedere, re ſcilicet integra, antequam dominus declaret, velle ſe tantundem offerre, quæſtionis eſt? Quam ſatis in ſimili in domini directi fauorem, quod minime poſſint, reſoluũt Guilem. de Cugno Albericus, Bald. & Angel. in l. ab emtione ff. de pact. aſſerentes, etiam vtrinque re integra, contrahentes non poſſe a contractu recedere. in fraudem & præiudicium tertij, cui forte Gabella, aut ius aliquod ex eo contractu eſt quæſitum, quæ fuit etiam ſententia Baldi, in l. ſi conſtante C. de donatio, ante nupt. Angeli, Imol. & Alex. in l. acta ff. de re iudi. & Alex. in l. inſulam in fin. ff. ſol. matri. & eſt omnium recepta ſententia, in d. l. ab emtione ff. de pact. Quo argumento, quia domino eſt quæſitum ius retinendi emphyteuſin, ſi tantundem ille velit offerre, vt hic & in l. fin. C. de iure emphyt. conſequens eſt pœnitere contrahentes non poſſe.

17 Verum † contrarium placuit Fabro in §. 1. Inſtit. de emtio. & venditio. col. 1. & in l. 1. C. quando liceat ab emtio. diſcedere, & ſatis probat Iacobin. in tract. de operis, col. 10. verſic. addo. & hoc ita conſuluit Buttius conſil. 27. & 43. & eorum auctoritatem ſecutus Carolus in conſuet. Pariſ. lib. 1. § 13. gloſſa 5. numer. 11. & 12. Eo potiſſimum argumento & ratione moti, quia re integra, id eſt, non tradita poſſeſſione rei venditæ, libere poſſunt contrahentes pœnitere, & a contractu emtionis recedere, l. 1. & per tot. C. quando liceat ab emt. diſ. §. fin. Inſtit. quib. mod. toll. obligat. habetur enim hoc caſu emtionis contractus pro imperfecto. l. 2. ff. de reſcind. vend. Quæ ſane poteſtas diſcedendi a contractu, nullibi domini directi fauore interdicta eſt ergo permittenda eſt, niſi res deſinat eſſe integra. Vt in materia retractus tradit Afflictus in tract. de iure prothomiſeos §. 6. num. 12. fol. 72. in contrarium adducta intelligens, vbi ad rei traditionem fuit proceſſum, & ſic quando res non integra. Quo fit vt vbi emphyteuſis eſt vendita clauſula conſtituti adiecta minime liceat contrahentibus pœnitere, vt plane reſoluit Carolus, in conſuet. Pariſ. d. §. 13. gloſſa. 5. numer. 15. ad hanc ſpeciem reſtringens Guilelm. Alberi. Angel. Bald. & alios in d. l. ab emtione, ff. de pact. & tradit Bertachin. in tractat. de Gabellis, 3. parte 8. part. quæſt. 4. vol. 3. tract. diuer. fol. 22. qui ita

Digitized by Google

explicat. & ita intelligendus eſt Bertrandus, de quo *ſupra cap. 13. numer. 32.* Caue tamen, quia Carolus *d. gloſ. 5. ante numer. 61.* verius putat, clauſulam conſtituti huiuſmodi receſſum a contractu impedire non poſſe.

18 Sed † *an priuilegium emtoris huiuſmodi contrahentium pœnitentiam impediat*, dubium eſt. Finge hypotheſim. Cuidam Eccleſiæ, ſeu loco pio (quibus ſtatim dominium acquiritur, *vt in l. fin. C. de Sacroſ. Eccleſiis*) fuit emphyteuſis vendita: poſtea contrahentes a contractu receſſerunt pœnitentia ducti: Contradicit dominus rem iam integram non eſſe, allegans in Eccleſiam fuiſſe dominium translatum: replicat venditor legis fin. diſpoſitionem, fauorem ipſius Eccleſiæ ſpecialiter reſpicere, illiuſque priuilegium continere, quod ab ea, non a quopiam alio allegari poteſt, *arg. l. quod fauore C. de legib. & l. nulla ff. eod. tit.* Quod ita plane videtur ſentire Iaſo *in l. ab emtione ad fin. ff. de pactis*, quod vti verius ego probo, & auctoritate Caroli, *in conſ. Pariſ. 1. p. §. 13. gloſ. 5. n. 17.* hoc ita in ſpecie reſoluentis.

19 Horum † autem triginta dierum terminum currere a tempore monitionis decernit hic lex Regia, & tanquam indubitatum tradit Beſſianus *in conſuetud. Aluernia fol. 140. col. 4. ad finem*, *& Afflictus de iure prothomiſ. §. 2. numer. 1.* licet Carolus *in conſuet. Pariſienſ. lib. 1. §. 13. gloſ. 10.* aliud reſoluat, ibi obſeruandum, quia conſuetudo illa contractus perfectionem reſpicit. Verum vnam nominationem ſufficere quaſi peremtoriam, *d. §. 2.* ante *numer. 12.* probat Afflict. & hoc iure vtimur. Concordat Barbat. *in cap. potuit. col. 2.* Hæc autem monitio loco & tempore congruo fieri debet, *vt ſupra cap. 13. numer. 4.* & debet etiam verum pretium continere, *d. cap. 13. numer. 34.* Aliter enim quandiu dominus dubius eſt, neque de vero pretio certior factus eſt, hic terminus illi non currit, *vt tradit Tiraq. lib. 1. retract. § 4. gloſ. 3.* Qua ratione Boerius *in conſuet. titul. de la retenue des choſes §. 1.* hunc terminum currere, a tempore oblati inſtrumenti venditionis celebratæ, in quo de pretio ceteriſque pactis & conuentionibus conſtat, quod etiam probat Carolus *d. §. 13. gloſ. 12.* Quo iure in his regnis vtimur.

20 Sed † *an minori, Eccleſiæ, Reipublicæ, & ſimilibus, noceat huius termini curſus, & lapſus?* eſt vtilis in foro quæſtio. Et videtur, his terminum non currere, per tex. notabilem *in l. fin. C. in quibus caſibus in integ. reſtitut.* vbi Iuſtinia. poſtquam admonuit tempus a iure præſcriptum negantibus ſibi pecuniam, ſibi numeratam, minoribus non currere, vt *in titul. C. de non numer. pecun. & in prin. Inſtit. de liter. oblig.* ibi. *Exceptionem non numeratæ pecuniæ ab initio minoribus non currere.* Subdit humanum ſibi viſum eſſe, eandem legis interpretationem generaliter extendere, ad omnes alias temporales præſcriptiones, vt minoribus nullatenus currant. ibi. *Sed humanius eſt, latius eandem legis interpretationem extendere in omnibus caſibus, in quibus vetera iura currere temporales præſcriptiones. aduerſus minores conceſſerunt, eas ipſo iure non currere. Melius eſt enim, intacta eorum iura ſeruari, quam poſt cauſſam vulneratam remedium quærere.* Quæ verba ſatis docent, iura de præſcriptione temporali loquentia, ita interpretanda fore, ne minores comprehendant, quibus temporis lapſum neutiquam nocere placuit: ſi quidem aduerſus talem temporis curſum, reſtituere eoſdem neceſſe erat. Quæ ſane diſpoſitio, etiam in furioſo & prodigo procedit, *vt* tradit Menchaca, *de ſucceſſ. creatio. §. 10. numer. 15.* Quocirca in caſu propoſito videtur terminum 30. dierum minori non currere, nec lapſum illi nocere.

Ego † nihilominus contrarium verius eſſe cen- 21
ſeo, per tex. *in l. properandum, C. de iudiciis*, vbi inſtantiæ tempus a Iuſtiniano præſcriptum eſt, & tamen *in § fin.* illud minoribus currere ſtatutum eſt. Quocirca, quod *in d. l. fin. C. in quibus caſibus in integr. reſtitutio.* ſancitum eſt, minoribus non currere temporis lapſum, neceſſario referendum eſt, ad temporales præſcriptiones per antiquiora iura, non per conſtitutiones Iuſtiniani, aut iuniores ſtabilitas, quas comprehendere minores fatendum eſt, ex *d. l. fin.* ibi, *vetera iura currere.* Qua ratione etiam tempus decem dierum, ad appellandum præſcriptum, per authen. *hodie*, *C. de appellat.* a Iuſtiniano editam, in confeſſo eſt, minoribus currere. Communis eſt enim contra Bartol. ſententia, dictam *l. fin.* reſtringendam fore ad præſcriptiones antiquiores, non a Iuſtiniano & ſucceſſoribus ſancitas, vt eſt videre per Bald. & Paul. *in dicta l. fin.* & Balbum *de præſcriptio. prima parte, 6. part. numer. 42. cum ſequent.* *Boerium, quæſtione 140. a numer. ſecundo*, *Tiraquell. de retract. ligna. § 25. gloſſa ſecunda poſt princip. & Guido Papæ, quæſtione trigeſima prima.* Ceterum, terminum, de quo agimus, intra quem dominus directus reſpondere tenetur, an emphyteutin retinere malit, a Iuſtiniano fuiſſe præſcriptum liquido conſtat, ex *l. fin. C. de iure emphyt.* Quare abſque dubio minoribus currit, & nocet temporis lapſus.

Non me † tamen fallit diſpoſitionem *l. propera-* 22
ndum §. fin. C. de iudiciis & d. authen. hodie C. de appellatio. defendi recte poſſe propter iudicij rigorem, qui nemini ſolet indulgere, *vt notauit gl. verbo. conceſſerunt, in d. l. fin.* & probat Baldus. *d. q. 6. n. 39. & Menchaca, de ſucceſ. Creatio § 10. n. 51. & § 26. n. 144.* tradit etiã Turbanius *lib. opinio. commu. concluſ. 125.* Aliter enim niſi hoc ita obtineret, lites fierent immortales, cõtra diſpoſitionem iuſti, & æqui, *vt not. in l. conſt. C. ad fin. & ibi Bart. & Bald. & in l. fratris, C. de tranſactio. Cotta in memorab. verbo, lites, tradunt ſcribentes, in l. properãdum. in prin. C. de iud. & in c. finem litib. de dolo & cõtum.* Quo fit, vt non modo decẽ dies ad appellãdum, præſcripti. Verum etiam & annus ad appellationem proſequendã a iure ſtatutus, *vt not. in auth ei qui appellat. C. de temp. appel. & c. ex ratione, de appellat.* minorib. currat, vt not gl. *in l. auxilium in prin. verb. ceſſabit ff. de minorib. Balb. de præſcr. 1 par. 6. par. poſt. n. 39.* Quod ſimiliter in omnib. aliis terminis & dilationibus iudicialibus obſeruandum eſt, ex ratione præſcripta.

Ex † quibus. ſi hunc triginta dierũ terminũ le- 23
galẽ eſſe intelligas, tanquã ab hac l. Regia præſcriptum, ſiue etiam ſexaginta dierum a Iuſtiniano, *in d. l. fi. C. hoc tit. & a Sũmo. Pontifice in cap. potuit. de locato.* cõſtitutum, vtiq; cum hoc ius poſtea emerſerit, minorib. currere fatendum eſt. Et multo magis ſi conuentionẽ eſſe cẽſeas, quaſi in omni cõceſſione emphyteutica, ea pactio & conuentio adiiciatur: *Quod volens vendere emphyteuta, dominũ moneat, vtrum velit, emere, & tantundẽ offerre, & per triginta dies, & nõ vltra illius reſponſum ſperare teneatur.* Quæ conuentio, ſeu terminus cõuentionalis, minorem quoq; cõplectitur, ac obſtringit, & aduerſus illũ currit, *l. Aemil. 39. ff. de mino.*

Digitized by Google

de mino. Vbi notabiliter I. conſ. reſpondet, aduerſus huiuſmodi terminum conuentionalem denegandam fore in integrum reſtitutionem, in quo ille tex. a doctoribus commendatur ibi, & *in l. etiam vbi Bart.* declarat, *eod. tit.* Barto. & alij *d. l. fin. C. in quibus caſib. in integ. reſt.* notant Bald. & Aretin. *in l. vni. C. ſi aduerſ. vſucapio. Balb. de praeſcript. 1. p. 6. partis num. 30. & Curtius Senior conſil. 68. Tiraq. de retract. conuentio. §. 1. gloſ. 2. à n. 54. Menchaca de ſucceſ. creatio, §. 10. n. 65.*

24 Sed † contrarium obtinet in termino, ſeu dilatione legali, aduerſus cuius lapſum, minor reſtituitur, etiamſi terminus cucurrerit, ad infirmandum contractum geſtum cum parente minoris, vt eſt communis noſtrorum interpretum reſolutio, ex Angel. *in §. idem iuris n. 3. inſtit. de exceptio.* & notatur *in l. ſi intra C. de non num. pecun.* Sed cur tam varie? Interpretes noſtri cum Barto. *d. l. etiam ff. de minor.* reſpondet, tempus conuentionale currere, minori ſine ſpe reſtitutionis, quia cum minore nihil prorſus geſtum eſt, ſed magis cum defuncto. Quare negari debet reſtitutio, quæ ſolum indulgetur circa ea, quæ cum minore geſta ſunt, *l. 1. ff. de mino.* & ſic opinatur procedere *d. l. Aemilius ff. de minor.* Vnde ſi cum minore negocium eſt geſtum, reſtitutio concedenda eſt, *Doctores in d. l. Aemilius, & Balbus, de praeſcriptio. 1. parte. 6. part. poſt n. 32. verſic. primo fallit.* Et ſic procedit tex. *in l. Si creditor §. illud, ff. de diſtract. pigno.* vt explicat Tiraq *lib. 2. retract §. 1. gloſſ. 2. num. 57.* Quamobrem omnis terminus cõuentionalis, ſiue initium habeat ab ipſo minore ſiue ab eius prædeceſſore, ſemper currit contra minorem, & illi lapſus nocet, vt eleganter poſt Baldum tradit Balbus, *de praeſcription. dicta 1. parte. 6. partis num. 31. cum ſequent.* concedi tamen reſtitutio debet, quando cum minore negocium geſtum eſt.

25 Ex quibus † ſic reſolutis, ad propoſitam quæſtionem vtiliter infertur, terminum hunc triginta dierum, ſiue legalem, ſiue conuentionalem appelles, aduerſus minorem, eundemque dominum directum, currere, verum quia circa reſtitutionem, negandam, vel concedendam, differentiam conſtituimus inter terminum legalem, & conuentionalem reſoluentes, illum ſemota omni reſtitutionis ſpe conſumi, hunc vero minime, niſi cum minori negocium geſtum ſit, in dubium reuocatur, an minor dominus directus reſtituendus ſit, qui intra triginta dies tacens nihil prorſus reſpondit. Et videtur reſoluendum quod ſic, quoniam negari non poteſt, eo ipſo quod vtile dominium venditur, minori eſſe ius quæſitum, ſeu poteſtatem emphyteuſin retinendi, ſi tantundem ille offerat, per hãc Ordi. & *l. fin. C. hoc tit.* Quod quidem ius, & facultatem cum per lapſum temporis triginta dierum amittat, dubium non eſt, minorem damnum & læſionem ſubire, *gloſ. ſing. in l. 1. §. Si quis propter verbo. per in integ. reſtitutionem ff. de Itinere actuque priuato. Alex. conſil. 89. lib. 2. numer. 13. & ibi additio. Iaſo. in l. quominus ff. de fluminibus, col. 8. & in l. 3. §. labeo, ff. de acq. poſſeſ. notatur in l. non amplius, §. 1. ff. de legat. 1. tradit Decius in l. 1. col. 1. C. de inſtitu. & ſubſt.* Idque verum eſſe perſuadetur, ſi conſideres, vtile dominium ab emphyteuta obtentum, a bonis ipſius minoris, ſeu Eccleſiæ proceſſiſſe, ſub hoc onere, & pacto redimendi ſi quando vendi ac diſtrahi contingeret. Quocirca non agit minor de noua acquiſitione, ſeu de nouo iure acquirendo, ſed magis de antiquo conſeruando, deque re in priſtinum ſtatum reponenda, quæ fauorabilis cauſſa eſt, *gloſ. verbo. numerandum in cap. 3. de praebend. lib. 6. Decius in c. paſtoralis n. 5. de exceptio. Pariſius lib. 1. conſil. 19. n. 32. & conſil. 32. n. 30. Rogerius lib. de iuris interpret. pag. 82. n. 19.* Quare minori in integrum reſtitutio neganda non eſt, cum damnum, & detrimentum patiatur: ſi quidem etiam ad lucrum conſequendum, quandoque reſtituitur, *vt in l. ait praetor in fin. & l. ſeq. ff. de mino.* Vbi non ſic reſtitutio indulgetur, ſi ex duabus rebus, vtram vellet, relictis, ille deteriorem elegerit. Quo argumento idem in propoſita ſpecie aſſerendum eſt. Conceſſa eſt enim domino poteſtas contractum probandi, vel tantundem ſi malit, offerendi, ac proinde ſi deteriorem partem, elegit, immunis & innoxius, ſalubri reſtitutionis beneficio conſeruandus eſt.

Suffragatur † huic ſententiæ, quod communiter tradunt Doctor. ſuccurrendum fore minori, qui conditionem ſuam, cum potuit, meliorem facere neglexit, *l. non omnia ff. de minorib. l. 1. C. ſi vt omiſſ. hered.* Iuuat etiam minoris cauſſam, conſideratio vtilis dominij, quod ſuorum fuit maiorum, quare ad illud recuperandum, reſtitutio concedetur. l. ſi in emtione ff. de minoribus. Nec nocet minori hunc terminum eſſe conuentionalem, qui ſine reſtitutionis ſpe aduerſus minorem currit. per *l. Aemelius ff. de minorib.* quoniam hoc verum non eſt, quando cum minore negocium geſtum eſt, quemadmodũ eſt in caſu quem tractamus quãdo monitus minor fuit, an conſenſum vẽditioni, præſtare, vel tantundem offerre vellet. Quamobrem hæc reſolutio in fauorem minorum comprobatur auctoritate eorum, qui aſſerunt minorem negligentem retrahere, poſſe reſtitui, vt reſoluit Mauricius, *in tracta. de reſt. minor. cap. 290.* qui in argum. citat tex. *in l. ſi cum militarib. C. de reſt. in integ. & in l. 2. C. ſi aduerſus vẽditio. pig.* & in ſpecie firmat Afflictus *in tract. de iure prothomiſ. §. 2. n. 31. fol. 41. & Boerius q. 63. n. 3.* Quo argumento idem neceſſario reſpõdendum eſt, in prædicto caſu. 26

Aduerto † tamen, hunc caſum non differre ab eo, quo continetur emphyteutam non ſoluentem Canonem, incidere in commiſſum, iuxta formam l. Regiæ *infra tit. 39. & l. 2. C. de iure emphyt.* Quæ ſane hypotheſis comparatur ei, per quem emphyteuta vendens, domino inconſulto cadit in commiſſum, *vt hic & l. fin. C. hoc tit.* Vtriuſque enim caſus par eſt fortuna & conditio, & vtrumque eodem Iuris gnomone dimetiri debemus. Sed ſic eſt, quod huiuſmodi cõmiſſum per omiſſionem ſolutionis penſionis vel etiam per venditionem contractum, domino irrequiſito poteſt tutor, vel curator domini directi ac etiam Eccleſiæ Prælatus remittere, ex ea potiſſimum ratione, quia non cenſetur ex ea remiſſione damnum aliq domino, aut Eccleſiæ inferri, quoniam dominus agens de commiſſo, ad domini conſolidationem, lucrum magis aucupari, quam damnum euitare contendit, vt reſoluunt Imola, Cardin. Panor. & alij, *in c. potuit, de locato.* Ergo nulla iuris ratio tolerat, poſſe minorem reſtitui, ſi intra triginta dies nihil reſpõdit. Si quidem læſus nõ eſt, nec vllũ damnum ſubiit, cum commiſſi actionem remiſit: quo caſu nulla pecunia refuſa, imo nec meliorãmentorum æſtimatione, rem ipſam erat habiturus. Multo ergo minus læſus dici poteſt, retentionem emphyteuſis, ſeu ius prælationis per lapſum triginta dierũ remittens. Nã primo caſu dominus 27

Digitized by Google

volens retinere tantundem debuit offerre. Altero vero caſu, cum gratis potuit emphyteuſin habere, omnis læſio ceſſat, ac cõquieſcit. Quare multo magis, & in hoc caſu conſiderari læſio non poteſt, quo pretium debuit ſoluere, vt nominatim firmat. Carol. *in conſuet. Pariſ. § 13. gloſ. 2. n. 2.*

28 Qui † mihi ſane non videtur meminiſſe, nihilominus poſſe minorem, & Eccleſiam reſtitui, aduerſus ea, quæ tutor aut Eccleſia ſeu Prælatus neglexerunt, acquirere: quoniam reſtitutio conceditur etiã vbi agitur de lucro captando, quoties illud minor aut Eccleſia negligentia acquirere omiſerunt; vel aſſequi, cum potuerũt, *vt tradit Palacius in repet. Rub. de donatio. inter vir. & vxo. § 47. num. 12. gloſ. & Doctor. in c. auditis, de reſtit. in integ. & in cap. conſtitutus eod. tit.* Quod adnotandum eſt.

29 Quamobrem † ſi contingat, minoris patrem requiri, vt conſenſum præſtet, iſque intra hos triginta dies moriatur, nec minor illi ſuccedens quicquam reſpondeat, exiſtimo huiuſmodi tempus currere quod viuo patre cepit, illudque ſine dubio, aduerſus minorem eius ſucceſſorem continuari, vt probat gloſ. *in l. vni. C. ſi aduerſus vſucapio.* recepta communiter ſecundum Bald. & Salycet. ibi & Paulum *in l. ſi intra. C. de non numer. pecun. & Balb. de præſcriptio. 1. p. 5. part. numer. 34.* iuxta quam interpretationem procedit tex. ille ſing. *in l. etiam. 46. ff. de minoribus* aſſerẽs poſthumo ẽt nocere præſcriptionẽ. Intelligenda enim eſt, quãdo præſcriptio iam cæpit currere, & in vita contra parentem olim ſuperſtitem incoata, in quo ille caſus ſingularis eſt, quia poſthumus pro nihilo reputatur, *vt ibi gloſ. adnotauit, & Bald. in c. 1. notabi. 2. de præſcriptio.* vbi etiam Felin. *col. 2. ad fin. verſ. ſubdit, & Balb. de præſcriptio. 1. p. 6. part. nu. 44. Iaſo. in l. cum filius, §. in hac. col. 2. ff. de verbo. oblig.* & Menchaca aſſerens communem *de ſucceſſ. creatio. §. 10. num. 39. & poſt num. 64.*

30 Verum † eſſe huic poſthumo concedendam reſtitutionem, *in d. l. etiam* I. conſultus probat, in quo nõ minus ille tex. ſingularis reputatur, *vt tradit Bald. in rub. extra de reſtit. in integrum ad fin.* & extollit Tiraq. *in l. ſi vnquam verbo ſuſceperit liberos num. 144. C. de reuoc. donatio. Franciſ. Aretin. in l. Pantonius verſic. Vnde omnibus ff. de acq. hered.* Quam ſententiam etiam Barto. *in d. l. etiam col. 1. verſ. dic. ergo:* probare videtur. A quibus tamen cauendum cenſeo, dum perperam arbitrantur voluiſſe I. conſultum poſthumo, antequam naſcatur, reſtitutionis auxilium tribui: quam interpretationem minime probo, quoniam reſtitutio poſthumo, poſtquam natus fuerit, non in vẽtre exiſtenti indulgetur. Quod ſi quis opinetur, illum tex. procedere, in tempore legali, aduerſus cuius lapſum minori concedenda reſtitutio eſt, non vero aduerſus lapſum temporis conuentionalis, vt in l. *Aemilius ff. de minor.* vtique reſpõdebimus, etiam aduerſus temporis conuentionalis lapſum, concedendam eſſe minori reſtitutionem, in hac ſpecie, quando aduerſus eum tanquam ſucceſſorem, currit præſcriptio, tempore ſui prædeceſſoris, inœpta, & in eum continuata. quæ quidem reſtitutio ex eo capite, ſi qua mihi iuſtæ cauſſa videbitur, proficiſcitur, vt *in l. Aemilius poſt numer. 5.* Bartolus notabiliter obſeruauit. Quod nos latius, & luculentius in noſtro tract. *de in integ. reſt. mi.* pertractauimus. vbi etiam ex clauſula iuſtæ ignorantiæ, in hoc caſu non tantum minori, ſed etiam maiori quoque ſuccurrẽdum fore reſoluimus, ex not. *in l. qui in alterius ff. de reg. iur. & in l. cum filius §. in hac ff. de verbo. obligat.*

Vlterius † in materia adnotãdum eſt, quod dominus declarando ſe velle emphyteuſin habere, illam obtinebit cum fructibus pendentibus, quos niſi reſeruet emphyteuta ſimul cum ipſa dicitur vẽdidiſſe, *l. ſi Creditor. §. Vt fructus ff. de his quæ in fraud. cred.* quem tex ad id adduxit *gloſ. 1. l. 5. tit. 10. lib. 3. fori legum*, voluit ſane allegare. *l. fin. incipit, ſi fraudator §. fructus ff. quæ in fraud.* vbi Venuleius ita ait, *Nam cum fundus alienaretur, quod ad eum, fructuſque eius attinet, vnam quandam rem fuiſſe, id eſt, fundum, cuius omnis generis alienationem fructus ſequi*, & planius multo hoc idem probat Vlpianus *in l. Iulianus, 14. ff. de actio. emti. in §. Si fructibus*, in hæc verba. *Si fructibus iam maturis ager diſtractus ſit, etiam fructus emtori cedere, niſi aliud conuenit, exploratum eſt.* Continent enim huiuſmodi fructus fundi partem, *vt in l. fructus 44. ff. de rei vindi.* Caius probat vbi gloſ. adnotauit propterea vendito fundo pendentes fructus contineri, quia fundi venditi pars ſunt, *vt habetur in l. cum filius 78 §. dominus ff. de legat. 2.* vbi propterea legati fundi fructuum retentio, heredi negatur, quamuis aliarum ſeruitutum emolumentum habeat, *quoniam*, inquit Papinianus. *fructus portionis inſtar obtinent*, probat Africanus *in l. ſi ſeruus communis §. locaui ff. de furtis*, ibi. *Etenim fructus quam diu ſolo cohærẽt, fundi eſſe*, tradit Couarr. *lib. 1. reſolut. c. 15. in prin. Bacca in tract. de decimis tutor. c. 28. n. 2. cum ſeq.* Verum & ſi prædicta ratio vera ſit, alia reddi probabilior poteſt: nempe hoc contingere, quia fundus cum fructibus venditus pluris multo æſtimatur & venditur, quam ſine illis, vt docet I. conſultus, *in l. 9 ff. ad leg. falcid.* in hæc verba, *In lege falcidia placuit, vt fructus poſtea percepti, qui maturi tempore mortis fuerint augeãt hereditatis æſtimationẽ fundi nomine, qui videtur illo in tẽpore fuiſſe pretioſior.* Quocirca veroſimile eſt, fundũ fructib. plenũ, maiori pretio fuiſſe diſtractum, q̃ ſi fructus non pẽderent. Quare ne emtor decipiatur, in pretio, iuris rationi conſentaneũ eſt, illi fructus pendentes concedere. *Alex. in l. diuortio, ff. ſol. matri. n. 36. & Socinus in l. qui Romæ in prin. ff. de verb. obli. col. fi. poſt Bald. in c. cum M. de conſtit. n. 5.* 31

Quorum † argumento hoc idẽ, & multo magis reſpondẽdum eſt, in fructib. futuris, hoc eſt, poſt alienationẽ factam collectis: pertinent enim ad emtorẽ, & conſequenter ad dominũ, prælationis iure retinentẽ, ſi modo pretium ſolutũ ſit, *per ea quæ not. in l. Curabit C. de actio. emti.* & tradit Gomez. *in 2. tom. c. 2. n. 11. c. de emtio & vẽdit.* vbi aliud obſeruandũ exiſtimat, quãdo fructus conſiſtũt in pẽſionis ſolutiõe certo tẽpore facienda, a rei poſſeſſore, quæ frequẽs quæſt. eſt, præſertim quando prædia Vrbana diſtrahuntur, q̃ pro certa mercede, a colono, in fine anni præſtãda locari cõſueuerunt, quã p tẽporis rata, diuidendã fore, inter ementẽ, & vendentẽ Gomez p bat. Et fuit ſententia gloſ. *in l. Iulianum 4. §. Si fructib. ff de actio. emti. verbo. accedere, & ibi Paulus, & Salycetus col. 2. ad fin. Bart. in l. fin. § fin. ff. de iure fiſci. Bald. in c. cum M. de conſtit. numer. 5. Aretin. conſil. 159. n. 12. verſic. circa quartum. Iaſo. in § actionum, n. 150. Inſtit. de actio. & Couar. lib. 1. reſolut. c. 15. n. 3. ad fin.* Quæ notabilis eſt differentia inter fructus naturales, & induſtriales, quos ruſtica prædia ferunt, & ciuiles, quos Vrbana: ſic enim hos appellare conſueuimus, *l. ſi nauis 62. ff. de rei vindi. Bar. in l. ex diuerſo §. 1. num. 1. eod. tit.* tradit Menoch. 32

Menoch.

noch. in tractat. de recuper. poſſeſſ. remed. 15. nu. 622. Quæ traditio confirmari poteſt, ex ſimili differentia a Iureconſulto conſtituta *in l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati.* Vbi habetur colonum perſiſtentem in prædio ruſtico poſt completum annum venditionis, videri reconduxiſſe pro anno ſequenti completo, cuius contrarium obtinet, ſi conduxit Vrbanum prædium, cuius fructus ciuiles nuncupantur: Is enim non pro anno completo dicitur per rei inſiſtentiam reconduxiſſe, ſed magis pro tempore quo domum inhabitauit, & ibi gl. magna ad finem rationem differentiæ reddit, & Bart. *n. 10.* quia ſcil. ruſtica prædia, vnicos tantum fructus ſingulis annis ferre ſolent. Quocirca ne inanis cenſeatur reconductio, pro integro anno facta iudicatur: Cuius contrarium obtinet, in Vrbano prædio, cuius fructus qui in vſu & habitatione cõſiſtit, ſingulis diebus percipitur: quapropter tempore, quo conductor domum inhabitat, dicitur illam recõduxiſſe: ſequitur Imola *in l. diuortio col. 3. ff. ſol. matr.* & Afflict. *q. 365. nu. 12.* Quo arg. in caſu noſtro ſimiliter reſpondendum eſt, venditori concedendam eſſe mercedẽ pro rata temporis vſq; ad diem, quo rem vẽdidit. Cui reſolutioni non obſtat tex. *in d. l. Iulianus. §. ſi fructib. ff. de act. emt.* quatenus æquiparat ruſticum prędium & Vrbanum, quia illa comparatio eſt reſtringenda ad effectum, vt penſio ſit ſoluenda venditori, *Bald. in c. cum M. de conſtit. n. 5.* Vel aliter & forte melius dicitur ibi a I.C. eam comparationem factam fuiſſe, vt doceret, pẽſionẽ nunquam fuiſſe venditam videri. Nam cũ emtor conductorem repellere iuſte poſſit, per regul. *l. emtorem. C. locati.* prætendere penſionem ſibi venditam minime poteſt: aliter enim tenentur ſtare conditioni. Quocirca cũ communi, ſi emtor malit, ſtare colono pro tempore, quo illum paſſus eſt, penſionẽ obtinebit, non pro tempore præterito, ſed qua actione, vt ego intelligo, negotiorum geſtorum, nõ perſonali ex conductore, ex his quæ diximus *in tract. de acqu. emphyt. c. fin. ad fin. verſ. ſed hec.*

Ex his etiam reſoluitur, merito nos aliquãdo reſpõdiſſe, vſumfructum, quem tertius alius quidam habebat, cum vtili dominio conſolidatum, poſt celebratam vẽditionem, ad dominum pertinere, tantundem offerentem. Nam & hunc obtenturũ emphyteuſis emtorem, niſi eum dominus repelleret, in confeſſo eſt, per text. & quæ ibi traduntur *in l. Iulianus. 4. § ſi quid ſeruo. ff. de act. emt.* ibi. *Si quid ſeruo diſtracto, venditor donauit ante traditionem, hoc quoq; reſtitui debet: hereditates quoq; per ſeruum acquiſitæ, & legata omnia, nec diſtinguendum eſt, cuius reſpectu iſta ſint relicta. Item quod ex operis ſeruus præſtitit venditori: emtori reſtituendum eſt, niſi ideo dies traditionis ex pacto prorogatus eſt, vt ad venditorem opera pertinerent.*

33 Hinc etiam infertur ad deciſionem † vtilis quæſtionis, quam ſemel in praxi vidimus agitatam. Ego vtile dominium nudum tantum rei emphyteuticæ habebam, tu vero vſumfructum: vendidi ego tibi vtile dominium rei, quod habebam: dominus tantundem offerens, plenum ius emphyteuticum cum vſufructu, quem emtor habebat, vindicare contendit, allegans vſumfructum exſtinctum eſſe; & cum vtili conſolidatum, per text. *in §. item finitur. inſtit. de vſufruct. l. ſi vſufructuarius. ff. de vſufruct.* nemo enim ſibi debitor eſſe poteſt. *l. Vranius. ff. de fideiuſſor. gloſſ. & Doctor. in l. frater a fratre. ff. de cond. indeb. cum aliis quæ tradit Gigas de penſion. q. 49. & Nicolaus in tract. de iure patron. & penſion. pag. 74. cum ſeq.* Sed prædictis non obſtantibus ego contrarium reſpondi, imo, q; dominus tantundem offerens, ſolum poteſt obtinere vtile dominium venditũ, vſufructu penes emtorem manente, per tex. quem ad hoc dicebam ſingularem *in l. dominus. 57. ff. de vſufruct. & quemad. quis vtat.* ibi I.C. proponit fructuario fuiſſe legatam proprietatẽ, & a legatario per aliquot annos poſſeſſam. Verũ, quia defuncti filius per querelam teſtamentũ expugnauit, ac infirmum reddidit, quæſitum fuit, *an ſemel exſtinctus per conſolidationem vſufruct. perpetuo maneat exſtinctus; & conſequenter cum proprietate ad filium reuertatur; an vero penes legatarium maneat illæſus, qualem ante conſolidationem habebat?* Et reſpondit Papinianus, vſumfructum penes legatariũ illibatũ manere, quaſi proprietatem nunquam habuiſſet, quam ſine culpa ſua perdidit, in hæc verba: *Dominus fructuario prædiũ, quod ei per vſumfructum ſeruiebat, legauit, idq; prædium aliquandiu poſſeſſum, legatarius reſtituere filio, qui cauſſam inofficioſi teſtamenti recte pertulerat, coactus eſt. Manſiſſe vſusfructus ius integrum, ex poſt facto apparuit.* Ecce qualiter vſufructuarius, dominus factus eſt, & conſequenter exſtinctus vſusfruct. per conſolidationem, & nihilominus, quia reſciſſo teſtamento dominium reuertitur ad filium, quem pater exheredauerat, & ſic cõſolidationis iure abſque vlla legatarii culpa vacuato, integer vſusfructus & intactus penes ipſum legatarium manet, quaſi nunquam dominus factus fuiſſet, nec illi proprietas legata; vt ibidem obſeruauit Accurſius. Ergo in propoſita quæſtione multo magis id concedendum eſt, in qua vſufructuarius vtile dominium non fuit conſecutus, quamuis illud emerit, quandoquidem ad rei traditionem progreſſum non fuit, citra quam dominium nõ transfertur, nec quis dominus cenſetur, *vt in l. traditionibus. Cod. de pact.* iuxta quam conſiderationem ceſſat domini directi ratio, & argumentum, aſſerentis conſolidationẽ factam fuiſſe. Quod vtique verum non eſt, niſi emphyteuſis emtori tradita reperiatur. Concordat notabile Caii I.C. reſponſum, *in leg. ſi ſeruus Titii. 70. ff. de legat. 1.* ibi. *Nam & ſi fundus qui meo fundo ſeruiebat, legatus tibi fuerit, non aliter a me tibi præſtari debet, quam vt priſtinam ſeruitutem recipiam,* text. *in leg. legatum. 116. § fin. ff. eod.* ibi. *Fundus legatus, talis dari debet qualis relictus eſt. Itaque ſiue ipſe fundo heredis ſeruitutem debuit, ſiue ei fundus heredis, licet confuſione dominii, ſeruitus exſtincta ſit, priſtinum ius ei reſtituendum eſt, & niſi legatarius imponi ſeruitutem patiatur, petenti ei legatum, exceptio doli mali opponetur. Si vero fundo legato, ſeruitus non reſtituatur, actio ex teſtamento ſupereſt,* & Paulus Iuriſconſultus *in leg. Papinianus. 18. ff. de ſeruit.* ibi, *Papinianus notat in omnibus ſeruitutibus, quæ additionibus confuſæ ſunt, reſponſum eſt doli exceptionem nocituram legatario, ſi non patiatur eas iterum imponi.* text. *in leg. ſi maritus. 7. ff. de fundo dotal.* ibi. *Sed cum vxor fundum, cui prædia viri ſeruitutem debebant, in dotem dat, fundus ad maritum peruenit amiſſa ſeruitute, & ideo non poteſt videri per maritum ius fundi deterius factum. Quid ergo eſt? officio de dote iudicantis continebitur, vt redintegrata ſeruitute, iubeat fundum mulieri, vel heredibus eius reddi.* Hactenus Iulianus Iuriſconſultus.

Ceterum idem Iulianus *in l. ſi tibi. 17. ff. quib. mod.* 34
vſusfruct. amitt. contrarium ex diametro reſpondiſſe videtur. Ibi enim caſus proponitur. Tu mihi

Digitized by Google

fundi vſumfructum pure legaſti. Titio vero eiuſdem fundi proprietatem, ſub conditione, ſi ex Aſia nauis veniret, qua conditione pendente, ego ab herede proprietatem emi, quare confuſus fuit, & omnino extinctus vſusfructus: deinde adimpleta conditione Titius fundum petit: Ego reſeruato vſufructu mihi legato, nudam proprietatem dimittere non dubito: ille contra proprietatem plenam ſibi tradendam contendit. Et recte Iulianus probat in hæc verba: *Si tibi fundi vſusfructus pure, proprietas autem ſub conditione Titio legata fuerit, & pendente conditione dominium proprietatis acquiſieris, deinde conditio exſtiterit, pleno iure fundum Titius habebit. Nec intereſt, quod detracto vſufructu proprietas legata ſit. Tu enim dum proprietatem acquiſieris, ius omne legati vſusfructus amiſiſti.* Ecce qualiter ſemel per confuſionem exſtinctus vſusfructus, non ſuſcitatur, ſed magis perpetuo manet exſtinctus, & cum proprietate tranſit, ad eum ad quem ſpectat. Ergo & idem in propoſita ſpecie reſoluendum videbatur. Quare gloſſ. ibi. & *in l. dominus. 57. ff. de vſufruct. & quemadm. quis vtat.* hanc difficultatem perſentiens opinatur, in reſponſo *d. l. ſi tibi.* proprietatis emtioné ab vſufructuario factam conditione pendente valuiſſe, qua ratione pleno iure fuit exſtinctus vſusfructus. Non ſic in caſu *d. l. dominus.* vbi querela inofficioſi teſtaméti reddit cauſſam exſtinctionis ad non cauſſam, quaſi nunquam fuiſſet legata proprietas: quare non eſt mirum, ſi exſtincta ſeruitus ſuſcitetur. Verum proprius eſt, in caſu *d. l. ſi tibi.* fuiſſe exſtinctũ vſumfructum ex facto, & libera voluntate vſufructuarii, qui proprietaté emit, ab herede grauato illam Titio reſtituere, ſi nauis ex Aſia veniret, quo caſu, quia voluntarie ſe periculo expoſuit, mirum non eſt, ſi damnum ſubeat, & dubiæ emtionis iacturam ſentiat, & vſumfructum amittat, ac proinde notat ibi. Bart. quod conſolidatio voluntaria perimit vſumfructum, qui poſtea non reuiuiſcit. Non ſic in caſu *d. l. dominus, & ſimilib.* in quibus non ita lubens, ille confuſionem paſſus eſt. Vnde, quoties contingeret ex facto libero, quale eſt emtionis & venditionis, aut culpa vſufructuarii cum proprietate conſolidari vſumfructum, per *d. l. ſi tibi.* vtiq; reſpondendum erit, ſemel conſolidatum vſumfructum amplius ſuſcitari non poſſe. Sibi enim debet imputare fructuarius, cuius culpa, aut facto vſusfructus exſtinctus eſt, & idcirco ſi contingat fructuarium vtile dominium emere domino irrequiſito, contra diſpoſitionem legis noſtræ, *& l. fin. C. hoc tit.* ſine dubio ex cauſſa commiſſi dominus directus plenum vtile dominium vindicabit & cum vſufructu conſolidatum, per *d. l. ſi tibi.* modo prædicto explicatam. Aliter enim, niſi ad traditionem progreſſum ſit, ipſa iuris ratio dominum vſumfructum vindicare impedit, & ab agendo repellet, quoniam adhuc conſolidatus non eſt, ſi conſideres venditionem tacitam quandam conditionem habere, ſi domino placuerit, eiuſque effectum in pendenti eſſe, donec ille conſentiat. Quocirca antequam ille conſenſum præſtet, vel ad traditionem procedatur, nullo modo vſusfructus exſtinctus & conſolidatus dici poteſt, & propterea iniuſte interim experietur dominus, atque illum vindicare tentabit, qui nihil aliud, quam a venditore poſſeſſum, & in emtorem transferendum retinere de iure poteſt. Ne igitur cum e mentis iactura, locupletetur vſumfructum vindicans, audiendus non eſt. Quamobrem & ſi concedamus, hoc caſu factam eſſe conſolidationem ex æquitate cócedendus eſt, nouus vſusfructus, vt tradit gloſſa *in l. 13. tit. 9. lib. 3. foro legum. verbo, por otra heredad. col. 2. verſ. & primo. ſol. 165. col. 4.*

ARGVM. CAP. XV.

Emphyteuſis libere alienatur elapſo termino a lege præfixo: Quid ſi dominus fuerit impeditus? Et an licentia alienandi excuſet a commiſſo? Et an qui vendere poteſt, poſſit hypothecare? Et an licentia vendendi ad quos caſus extendatur? Et an morte finiatur? Et an tranſeat in ſucceſſorem?

SVMMARIA.

1 *Emphyteuſis libere alienari poteſt elapſis triginta diebus, poſt domini interpellationem.*

Domino impedito non currit tempus triginta dierum.

2 *Vendere licet extra familiam, quando qui ſunt de familia emere noluerunt.*

3 *Licentia domini expreſſa vel tacita excuſat a commiſſo.*

4 *Licentia alienandi per annum exſpirat, ſed contra verius nu. 6. & 7.*

5 *Conceſſio ſecunda, facta in præiudicium primæ, conualeſcit per annum.*

Appellatio per annum exſtinguitur.

Confirmatio eſt intra annum petenda.

7 *Placuit quod ſemel amplius diſplicere non poteſt.*

8 *Licentia alienandi a domino conceſſa, durat per decem annos.*

9 *Licentia reſtricta, ad certum tempus illud non excedit.*

Licentia vendendi mihi, non prodeſt tibi.

10 *Licentia alienandi eſt ſtricti iuris.*

11 *Licentia alienandi ſi emphyteuta illa vti velit perpetua eſt, idem ſi in contractu emphyteutico ſit data.*

12 *Licentia vendendi non extenditur ad hypothecam, ſed contra nu. 17. contra nu. 19.*

13 *Vendere qui rem poteſt, poteſt hypothecare, & num. 14. & 15.*

14 *Interpretatus text. in l. quod pupillorum. § ſi prætor. ff. de rebus eorum. & nu. 15. & 16.*

18 *Vendere qui poteſt ex licentia, non poteſt hypothecare.*

19 *Interpretata l. 1. § fin. ff. de rebus eorum. & nu. 20.*

21 *Emphyteuta vendens emphyteuſin cum pacto de retro, ex eo pacto ſine nouo domini conſenſu emphyteuſin recuperare venditor non poteſt.*

22 *Licentia vendendi non prodeſt donanti.*

Licentia vendendi pro centum, non prodeſt vendenti pro quinquaginta.

23 *Licentia vendendi Titio non prodeſt, ſi vendatur Sempronio.*

24 *Licentia vendendi non prodeſt permutanti, nec leganti, aut mortis cauſſa donanti.*

Licentia alienandi ſeu vendendi non extenditur ad prohibitos, nec ad inimicum. nu. 25.

26 *Licentia de alienando non prodeſt alienationi iam factæ.*

27 *Licẽtia in nihilo nocet domino, quoad ius ſuũ. & n. 39.*

Licentia non ampliat ius emphyteuticum, nec firmius reddit.

28 Em-

Digitized by Google

28 *Emphyteuſis finitur, in perſona emtoris, quando erat finitura in perſona venditoris.*

29 *Licentia alienandi cũ perſona eius, cui eſt conceſſa, extinguitur, ſed contra verius nu. 30. & 31.*

31 *Interpretata l. ſi marito § ſi voluntate. ff. ſol. matr.*

32 *Licentia alienandi collata in voluntatem emphyteutæ morte extinguitur.*

33 *Licentia de vendendo an exſpiret morte concedentis, quod exſpirat. nu. 37.*

34 *Dominus ſimpliciter alienandi licentiam cõcedens, ius directum remittere videtur. vide nu. 40.*

35 *Voluntas & mãdatum, in fauorem tertii manans, non finitur morte.*

36 *Gratia morte concedentis non extinguitur.*

37 *Licentia per mortem prælati concedentis re integra exſpirat.*

38 *Licentia de alienando ſolum præſtat ius perſonale.*

39 *Licentia de alienando domino directo in nihilo nocet.*

40 *Dominii definitio, quod eſt ius perfecte diſponendi de re an ſit vera?*

Dominus etiam eſt, qui alienare non poteſt.

Dominus conſentiens alienationi, contradicere alienationem non poteſt.

41 *Licentia alienandi data ligat heredes.*

42 *Licentia Regis ligat ſucceſſores.*

43 *Prælati eccleſiarum vſuariis comparantur.*

Prælati ſucceſſor, an teneatur exſequi conceſſionem prædeceſſoris.

Licentia diſponendi ſeu alienandi emphyteuſin, vel feudum, a prælato eccleſiæ conceſſa perpetua eſt.

44 *Licentia alienandi ſimpliciter data, ſtatim ſuum operatur effectum, & obſeruari debet.*

45 *Hypotheſi. Mandatum an exſpiret morte mandantis re integra.*

46 *Procurator per obitum rectoris eccleſiæ conſtitutus, reuocatur quoad negotia iam cœpta.*

47 *Interpretatus tex. in §. recte. Inſt. mandati.*

Mandatum non exſpirat, ſi procurator ignorans mortem domini, contraxerit, aut quicquam geſſerit.

48 *Interpretata l. ſi mandaſſem. 15. ff. mandati.*

Mandati reuocatio, tam expreſſa, quã tacita, nullum præiudicium procuratori affert, ſi poſtea de morte domini certior factus ſit.

49 *Mandati reuocatio per mortem conſtituentis, etiam re integra non inducitur.*

Procuratorem ſi quis conſtituat, ad acceptandum beneficium, & ſecundos alios fecit, videtur primũ reuocare, quamuis reuocationis non ſit certificatus.

50 *Procurator ſeu adminiſtrator etiam publicus, ſiue voluntarius, ſeu neceſſarius ſit, contrahendo nomine officii, non obligat ſe, ſed dominum.*

Interpret. l. procurator, qui pro euictione. ff. de procur.

51 *Procurator nihil ex ſua perſona, ſed tantum nomine domini negotium egiſſe videtur.*

52 *Procurator nomine domini abſentis, niſi ſe obligauerit, nullo modo tenetur.*

Interpretata l. ſi quis mancipii. § fin. ff. de inſtitor. actione.

53 *Procurator ſe ipſum non obligat in omnibus, in quibus procuratori nihil acquiritur.*

54 *Licentia alienandi confirmata a ſummo pœnitentiario non nocet ſucceſſoribus, contra nu. 56.*

55 *Papa concurrit in bonorum eccleſiaſticorum alienatione cum omnibus inferioribus.*

56 *Pœnitentiarius ſolum confirmat, non ampliat, nec ſupplet defectum poteſtatis.*

Pœnitentiarius citra conſenſum prælati non conſueuit emphyteuſin concedere.

57 *Confirmatio ſuperioris interpretationem accipit a iuris communis præceptis, & ſolum confirmat ea, quæ potuit concedens dare, nec extenditur ad alia, quæ ille non potuit concedere.*

Papa cenſetur reſcribere ſecundum ius.

58 *Emphyteutam in teſtamẽto alienaſſe, aut de re emphyteutica diſpoſuiſſe, an ſufficiat, vt iam res integra dici non poſſit, & conſenſus ſucceſſoris excludi, quaſi in vita concedentis alienatio facta fuerit.*

Licentia alienandi extinguitur in prima alienatione.

59 *Exſpectatiua finitur prima acceptatione.*

Licentia alienandi vbiq; locorum poteſt concedi.

60 *Licentiam alienandi, qui habet, partem alienare poteſt.*

PRoſequitur † vlterius legiſlator: *E paſſados os trinta dias, nam declarando, ſe a quer tanto por tanto, entonce a podera vender, ou eſcambar, ſem mais eſperar por repoſta, ou pagamento do preco.* Id eſt, *& elapſis triginta diebus non declarando, an velit pro eodem pretio ſibi retinere, tunc emphyteuta poterit rem vendere aut permutare, nulla exſpectata reſponſione aut ſolutione pretii.* Palam innuit hæc Ordinatio ante elapſos triginta dies minime poſſe emphyteuſin alienari, eo vero termino tranſacto, libere poſſe diſtrahi & alienari. Quod probat etiam *l. fin. C. hoc tit. verſ. ſin autem.* & ibi not. Iaſon *num. 23. & Oldendorpius in tract. de præſcript. lib. 5. tract. diuerſ. Doct. fol. 150. nu. 5. Caſſadorus in titul. de locato. qu. 2. in fin. Curtius iunior conſil. 151. num. 11.* qui intelligunt, dominum directum per triginta dies tacentem emphyteuſin negligere, nec illam retinere velle, & conſequenter alienandi licentiam indulgere. Quod etiam in materia retractus probat Afflictus *de iure prothomiſ. §. 3. num. 23. folio 30.* & Tiraquel. *de retract. libr. 1. §. 3. gloſſ. 4.* qui probant ius retrahendi eum remittere videri, qui intra tempus præſcriptum tacuit, nec declarauit, velle ſe rem habere: quocirca amplius audiendus non eſt, ex his quæ ſcripſit idem Tiraquel *d. lib. 1. § 1 gloſſ. 9 num. 109. cum ſeq.* Niſi impedimentum alleget & probet, propter quod ſibi non licuit, intra hunc terminum, voluntatem ſuam manifeſtare. *Afflictus d. §. 2. a num. 25. & Tiraq. dict. § 3. gloſſ 4. num. 5* quia impedimentum excludit præſumtionem taciti conſenſus, qui ex ea taciturnitate inducitur, vt prædicti interpretes docent. 1

Ex quo inferunt, verum eſſe, quod † Doct. communiter reſoluunt *in l. qui Romæ. § coheredes. ff. de verbor. obligation.* prohibitum alienare, extra familiam, vendere extraneo recte poſſe, ſi eos, qui ſunt de familia, monuit, vt emerent, & per menſem nihil reſpondentes, tacuerunt. Quod probant, quando ego tibi vendere, & non alii promiſi, tuque requiſitus, per menſem tacuiſti. Poteris enim conuentione non obſtante, elapſo menſis tempore, alii libere vendere, vt videre eſt per Iaſon. *d. l. fin. C. de iure emph. num. 23. cum ſequent.* Videris enim ſic tacendo, promiſſioni prædictæ renuntiare, licentiamq; dare alii vendendi, quemadmodum & dominus directus in caſu prædicto eandem emphyteuſin concedere cenſetur. 2

Quæ quidem conceſſio ſeu † licentia vendendi tacita idem operatur, in caſu iſto, quod expreſſa ex 3

Digitized by Google

regula, *l.cum quid.ff.ſi cert.petat.* Quemadmodum enim excuſatur emphyteuta, qui de expreſſa domini directi licentia, emphyteuſin vendidit, ita etiam commiſſum non incidiſſe cenſetur, qui emphyteuſin, ex tacita licentia, ex taciturnitate inducta, alienauit. Quod idem obtinet in licentia alienandi in ipſo contractu emphyteutico data, *vt diximus ſupra cap.7.num.22.* quibus adde Gratum *lib.1.conſil.54.nu.9.* intelligens datam videri huiuſmodi licentiam, quando illa in aliquo caſu fuit prohibita, ex regula *l.prætor ait.ff.de iudiciis.& c.non ne, de præſumt.*

4 Verum quod † hic ſancitum eſt, datam videri a domino licentiam ex taciturnitate, & lapſu triginta dierum, ſane intelligendum eſt, dummodo emphyteuta, intra annum emphyteuſin vendat, vt tradit Speculator *in tit.de locato.§.nunc aliqua verſ.68.* qui loquitur in expreſſa alienandi licentia, & probat eã per annum integrum tantum durare. Quod idem Fabro placuit *in l.fin.C.hoc tit.col.fin.* per tex. quem ad hoc inducunt, *in l.ſicut.8.§.ſi voluntate.ff.quibus mod.pign.vel hypoth.ſol.* quorum ad id meminit Iaſon *d.l.fin.nu.26 & Greg.Lopez.in l.6.tit.11.part.6.verbo que la no podieſſe vender.col.10.in medio.verſ.quid autem.fol.84.col.3.* qui in hanc ſententiam vlterius adducit, *c.plerunq;.& cap.ſin autem.de reſcript.* quatenus probant a principe impetrata reſcripta, niſi intra annum exſecutioni mandentur, exſtingui. & prorſus infirmari, vt ibi explicant Doctores. & Felinus *in cap.2.illo tit.ante num.10.& num.20.in cap.eam te.tradit Menoch.lib.3.de arbitrariis iudic.queſtion.caſu 204.& 202.num.76.* Quod cum in principis reſcripto obtineat, quod decet perenne eſſe, firmumq; manere, vt Imperatori placuit, *in l.2.C.de diuerſis reſcript.* multo magis in domini licentia admittendum eſt. Nec parum vrget, quod eo loco ex auctoritate Palacii Gregorius Lopez refert, licentiam vendendi bona aliqua maioratus, non exſecutam per annum exſpirare. Quo argumento idem ſane videtur reſpondẽdum, in domini d i. rti licentia de emphyteuſi vendenda, quod per annum finiatur, & omnino exſpiret, niſi ſit exſecuta. Quæ traditio recte confirmari poteſt, ex quamplurimis in materia annalis præſcriptionis a Tiraquello congeſtis *lib.1.retractu.§.1.gloſ.10.a num.3.* & nouiſſime a Quintiliano Mandoſio *in tract.quem inſcripſit caſus annales.* Inter quæ illud maxime conducit, quod ait Tiraqu. annale ſilentium, vim & effectum habere repudiationis, vt notatur *in cap.1.§.porro.qualiter olim feud.pot.alien.* vbi poteſtas domino conceſſa reuocandi feudum, a vaſallo alienatũ anno præcluditur, & finitur. & ibi notat Bald. annalem taciturnitatem vim habere renuntiationis, quod *in dict.gloſſ.10.ex num.5.* Tiraquell. comprobat.

5 Ego addo † in materia text.ſingul. *in cap.Titius ad fin.ſi de feudo fuer.controu.* per quem poſt Iac. de Ardizo. & Aluarot Curtius *lib.feudor.2.parte nu.37.ſub tit.de feudis laicorum fol.172.* notabiliter reſoluit, ſecundam inueſtituram ſeu cõceſſionem eiuſdem rei tertio factam, in præiudicium prioris, cui eadem res in feudum, ſeu emphyteuſin fuerat conceſſa conualeſcere: ſi primo loco, inueſtitus per annum tacuit, nec contradixit. Quod ita obſeruandum tradit Boerius *queſt.211.num.6.Gomezius ſuper regul.Cancell.pag.765.in medio. Afflictus in cap.1.§.præterea.quibus mod.feud.amitt.nu.8.& 14.* cum aliis quæ adduximus *in tract.de acqu.emphyt.cap.5.num.27.* Quibus adde Alexand. de Neuo *cõſ.19.* ſic etiam appellans per annum tacens, appellationem dicitur negligere, & illi renuntiare, vt not. *in cap.ex ratione.de appellat.cum vulgar.* Nil mirum ergo, ſi emphyteuta habens dominicam alienandi licentiam, illi videatur renuntiare, ſi per annum a tempore conceſſionis non alienauit. Sic etiam intra annum petenda confirmatio eſt. *l.Regia lib.2.tit.38.& not.in cap.1.§.præterea.de prohib.feud.alien.per Feder.& in tit.quo temp.miles Pariſ.lib.1.conſil.22.& Alciatus reſponſ.199.*

6 Quibus tamen † non obſtantibus contrariũ verius eſt, & in foro obſeruandum cum Ioan. Andrea *in addit.ad Speculat.tit.de locato.verſ.101.§.nunc aliqua.* reſoluente, alienandi licentiam a domino conceſſam perpetuam eſſe, non temporalem, & propterea anno exſtingui, ſequitur Iaſon *d.l.fin.C.de iure emphyt.num.27.& Gregor.Lopez in l.fin.tit.8.part.5.verbo, que le no queria.col.2.in princ.& in l.6.tit.11.part.6.verbo que le no pudieſſe vender.col.10.in medio.verſ.quid autem.* Inducitur pro hac ſentẽtia notabile Pauli Reſponſum *in l.in diem.9.ff.de aqua pluuia arcenda.* vbi Iuriſconſultus probat omnem ceſſare iniuriam & offenſam, quoties dominus rei certior factus conſenſit, in hæc verba: *Ideo autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans iniuriam accipiat, nullam enim poteſt iniuriam accipere, qui ſemel voluerit.* & ibi gloſſa adnotauit, ſufficere ſemel velle, ne amplius poſſit pœnitere, quod etiam Vlpiano placuit *in l.1.§.prodeſt.ff.quorum legator.* ibi. *quia ſemel poſſidere cœpit ex voluntate.* & ibi gl. etiam obſeruauit, & concordantia iura refert, & multo plura *in d.l.in diem.* Nam cum ſemel tantum, & nõ pluries, emphyteuta dominum requirere teneatur, ſufficit illum ſemel declarare nolle ſe emere, vt *d.num.27.* tradit Iaſ. & probat text *in leg.videamus.17.ff.quod met.cauſſa.* ibi: *Sufficit enim ſemel perueniſſe ad proximum heredem, & perpetua actio eſſe cœperit.* & eſt optimus caſus *in l.fin.C.de remiſſ.pignor.* ibi. *nobis autem viſum eſt, eum qui ſemel conſenſit alienationi hypothecæ, & hoc modo ſuum ius reſpuit, indignum eſſe eandem rem vindicare, vel tenentem inquietare.* Ex quibus profecto huic magis ſententiæ adhærẽdum eſt, præſertim ſi conſideras illum tex *in l.ſicut.§.ſi voluntate.ff.quibus mod.pig.vel hypoth.ſol.* quo Speculator & Faber nitũtur, id tantum probare poſſe, dominum re integra, pœnitere, & moram purgare, vt *d.nu.27.Iaſ.obſeruauit.& iam diximus ſupra cap.14.nu.14.* Quæ notabilis eſt limitatio, ad Ioannis Andreæ traditionem, vt non procedat, quando dominus, re integra varians, vetuit, ne alienaretur emphyteuſis, quia volebat tantundem offerre. Nec quod diximus reſcripta impetrata annalia eſſe, ad rem facit, quia id obtinet tantum, quando ab aduerſario aliud ſecundum reſcriptum impetratum reperitur, quo caſu negligentia impetrantis primũ ſibi nocet, ſecundum communem, *in d.c.plerunq; de reſcript.* Quod ita in ſpecie reſpondet Greg Lopez. *vbi ſupr.* & Meneſ. *in l.2.C.de diuerſ.reſcript.nu.6.*

7 Sed, vt omnia † ex oppoſito adducta ceſſent, generaliter dicendũ eſt, ea quæ ſemel placuerunt perpetua eſſe, & immutabilia. *l.ſicut ab initio.C.de act.& oblig.& in regula quod ſemel placuit.de reg.iur.* Cui regulæ neceſſario ſtandum eſt, niſi a lege ſit præſcriptus terminus, intra quem ſemel placitum exſtinguatur & exſpiret, quemadmodum in caſibus ſupra adductis, & ſimilibus, in quibus annale tempus nocet. Ceterum in caſu quẽ tractamus, nunquam præ-

ſcriptus

præſcriptus terminus, reperitur, quo ſemel præſtitus a domino directo conſenſus præcludatur: Ergo perpetuus cenſendus eſt, niſi ille re integra variauerit, aut moram purgauerit, quæ videtur fuiſſe intentio Iaſonis *d. n. 27.* intelligentis huiuſmodi licentiam alienandi, a domino directo conceſſam emphyteutæ perpetuam eſſe, non temporalem.

8 Ego autem contrarium opinor obſeruandum, imo per lapſum decem añnorum prorſus exſtingui, & infirmari licentiam alienandi a domino conceſſam, vt adnotauit Afflictus *in c. imperialem. de prohib. feud. alienat. per Feder. num. 77.* atque etiam Gregor. Lopez *dict. l. 6. part. 6. fol. 84. in medio colum 3. per tex. in l. 1. ff. de nundinis. & Ferdin. Arias in l. 41. Taurs nu. 2.* reſoluens per lapſum decem annorum, impetratam a principe facultatem ad conſtituendum maioratum exſtingui: omne enim priuilegium eo temporis ſpatio præcluditur, vt adnotauit Bartol. *in l. fin. ad fin. ff. de conſtitut. princip.* per text. *in dict. l. 1. ff. de nundin* ibi. *Nundinis impetratis a principe, nō vtendo, qui meruit, decennii tempore vſum amittit,* tradunt Balb. *de præſcript. in 4. parte. 5. partis. quæſt. 4. per totam. & Probus in capit. vt Apoſtolicæ. de priuileg. in 6. num. 5. Felinus conſil. 1. numer. 23. & conſil. 27. num. 19. Panorm. & Felin. in c. cum acceßiſſent. de conſtitut.* Patitur hæc tamen reſolutio ingentem difficultatem, ex *l. 2. Cod. de diuerſis reſcript.* quam ibidem abunde diluere conatur, *Meneſius n. 4. cum ſeq.* quem vide.

9 Verum hæc † intelligenda ſunt, niſi ad breuius tempus, dominus licentiam a ſe datam reſtringat, quoniam ad tempus promiſſi, illo tranſacto, prohibita cenſentur, vt cum Ioan. Andr. reſoluit Iaſ. *d. l. fin. num. 27. C. de iure emphyt.* idem exiſtimans ſi reſtrictio reſpiciat certam perſonam, in cuius fauoré, voluit emphyteutam poſſe alienare. Non enim poterit ſine noua licentia alii vẽdere: eſt enim limitata cauſſa, quæ ſuos fines non egreditur *l. in agris. ff. de acquir. rerum dom. & l. age. C. de tranſact.* Simul ac enim dominus perſonam expreſſit, in cuius gratiam em phyteuſin alienare permiſit, reliquos omnes excludere viſus eſt, ex regula *l. cum prætor. ff. de iudic. cap. 1. de præſumt.* quæ fuit ſententia gl. *in c. 1. de prohib. feu. l. alienat. per Feder. & ibi Aluarot. & Prapoſ. nu. 4. & Afflictus notab. 12. a nu. 3.* qui multis comprobat, & *lib. 3. conſtit. rub. 5. nu. 3.* Concordat Zaſius *in tract. feud. 9. part. nu. 46. & Curtius eod. lib. 4. part. nu. 140.* tradit Mol. *lib. 4. de primog. Hiſp. cap. 5. nu. 30.*

10 Horum ſententia ea præſertim ratione † comprobatur, ſi conſideres huiuſmodi licentiam alienandi a domino directo conceſſam, ſtricti iuris eſſe & odioſam, ſtricteque interpretandam ad inſtar priuilegii: ſiquidem iuris æquitatem, per quam domino inconſulto alienare emphyteuſin non licet, lædit, & ſic quandam diſpenſationem continet, omnino reſtringendam, vt tradit Hieronym. Gabriel *conſil. 83. num. 8.* & tradunt ii, quos inferius adducemus, reſoluentes, proinde habentem poteſtatem vendendi emphyteuſin, illam non poſſe hypothecare. Aliter enim, niſi hoc ita intelligamus, facilis erit & probabilis eorum traditio, qui aſſerunt, licentiam emphyteutæ datam, & a domino directo indultam, vendendi rem Titio, prodeſſe alii conſimili viro, vt abſq; noua licẽtia emphyteuta poſſet diſtrahere. Nam cum domini nõ interſit emphyteuſin in conſimilem & æque bonum virum tranſire, concedendum eſt, in illius fauorem poſſe emphyteuſin alienari, quamuis in licentia ſolius Titii, mentio facta fuerit. Credendum eſt enim, quod aſſenſum foret præſtaturus, ſi de tali viro cogitaſſet, quod verũ eſſe facile deducitur, ex Claudio de Seiſſell. *in tit. qui feud. dare poſſ. col. 11.* reſoluente, quod vbi res eccleſiaſtica fuit conceſſa cũ clauſula, quod non poſſit alienari, niſi in aliquo certo caſu, alienari recte poterit, ſi contingat alius caſus expreſſo ſimilis. Citat ille gl. & quæ ibi habentur *in l. ob æs alienum. C. de prædiis minorum.* tradit Alex. *lib. 4. conſil. 130. & Roman. conſ. 293.* faciunt adnotata *in l. tale pactum §. fin. ff. de pactis.* quorum auctoritate turbatus Zaſius *dict. lib. feudorum. 9. parte. num. 46.* hanc opinionem tentauit, & ſuper ea cogitandum reliquit, non aduertens Claudium loqui in caſu fauorabili, qualis eſt ille, per quem res efficitur alienabilis; nos vero loquimur in licentia domini directi odioſa, & ad caſum & perſonam expreſſam reſtringenda, vt ex infra dicendis ſtatim apparebit.

Quod autem diximus, huiuſmodi † licentiam a 11
domino conceſſam, decem annis exſtingui, illiſque elapſis nouam licentiam neceſſariam eſſe; ſolum procedit, quãdo dominus ſimpliciter emphyteutæ licentiam dedit, non ſic, quando vendendi poteſtatem in eius liberã contulit voluntatem, veluti ſi hoc modo licentiam concedat, *volumus & concedimus, quod emphyteuſin libere valeas alienare ſi volueris,* vt notabiliter reſoluit Meneſius *in l. 2. C. de diuerſis reſcriptis. n. 5.* ex auctoritate gloſſ. iuncto text. *in capit. priuilegia. verſic. ſemel in anno. de priuileg.* Quod ego magis probabo vbi dictum fuerit, *quod poßit libere vendere & alienare, quandocunq; & in fauorem cuiuſcunq; voluerit.* Porro in ipſo cõtractu emphyteutico data alienandi poteſtas, perpetua eſt, adeo, vt alia minime exigatur, vt tradit Ruinus *libr. 1. conſil. 81. num. 6.* Quod intelligo verum, quamdiu ipſe durabit contractus, & ſi pluries rem alienari contingat. Nec vrget regula. *l. boues. §. hoc ſermone. ff. de verbor. ſignif.* per quam ſupra *cap. 7. num. 45. ad fin.* adnotauimus, alienandi licentiam, in prima venditione finiri, quoniam id ſane eſt reſtringendum, ad licentiam tacitam vel expreſſam datam in caſu *l. noſtra.* non in ipſo contractu: hæc enim cum ſit pars conceſſionis perpetua; cum ipſa conceſſione cenſeri debet, nequo modo membrum a capite diſcedat.

Verum ex eo, quod diximus, hanc † licentiam a- 12
lienandi a domino directo conceſſam, ſtricti iuris eſſe, inferuntur plura, & primo recte adnotaſſe Afflictum poſt Andr. de Iſern. *ibi in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. notab. 12. num. 10. cum ſequent.* vbi notabiliter quærit de quæſtione. Vaſallus a domino licentiam impetrauit alienandi Titio feudum, quod poſtea nõ vendidit, ſed pignori dedit. Dominus intelligens illum in commiſſum incidiſſe, feudũ vindicat. Licẽtiam vendendi ſufficere reus intendit, & an recte quæſtio eſt? Quam in fauorem domini cũ Andrea de Iſernia Afflictus decidit ex regula *l. diligenter. ff. mandati.* Non enim inquiunt, cum domini conſenſu hypothecauit, qui vendendi poteſtatem habebat. Diligenter ſunt enim mandati verba, fines & forma obſeruanda, vt *in d. l. diligenter.* ibi. *Nam qui exceßit, aliud quidem facere videtur.* Inducit etiam Iſernia, adnotata *in l. ſicut. §. illud. & in §. ſi promiſerit. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolui.* Afflictus vero citat textum ſingularem, *in leg. ſi pupillorum. 7. §. ſi prætor. ff. de rebus eorum.* vbi Vlpianus plane videtur hanc

Digitized by Google

quæſtionem decidere his verbis: Si prætor tutoribus permiſerit vendere, & illi obligauerint, vel econtra, an valeat, quod actum eſt? & mea fert opinio, eum, qui aliud fecit, quam quod a prætore decretum eſt, nihil egiſſe. Sic ergo in caſu noſtro reſpondendum eſt, nihil egiſſe emphyteutam, hypothecantem, cui vendendi dominus licentiam & poteſtatem conceſſit, ad quod ille caſus eſt ſingularis, ſecundum Alex. in l. in actionibus nu. 2. & ibi Iaſon num. 15. ff. de in litem iurand. idem Iaſon in l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. nu. 27. & probat Bartol. d. l. ſicut. §. ſed ſi promiſerit. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. & Anton. de Burgos. in rubr. de emt. & vend. col. fin. Rimin. in princ. Inſt. quib. alien. licet nu. 22. Decius in l. vnic. C. quando non pet. parte. lect. 2. nu. 31. Mayner. in reg. non debet cui nu. 9. ff. de reg. iur.

13 Et merito quidem † ille text. reputatur ſingularis, quoniam niſi ita docuiſſet I. C. vtique contrarium doctiſſimus quiſque reſpondiſſet, ex auctoritate gloſſ. communiter receptæ, in l. 2. C. de patri. qui filios diſtrax. reſoluente libere poſſe patrem filium hypothecare, quoniam & vendere illi permiſſum eſt: cui enim conceditur, quod maius eſt, quod inferius eſt negari non debet. l. non debet. ff. de reg. iur. & illam gloſſ. ſententiam in d. l. 2. communiter eſſe receptam, tradit Pinell. in 2. part. rub. C. de bon. mat. num. 25. Couar. lib. 3. reſol. cap. 14. poſt num. 4. verſ. 2. quibus addo Decium d. l. non debet. de reg. iur. nu. 3. & ibi Cagn. nu. 5. & latiſſime Aſcanius Clem. in tract. de patria poteſt. effectu 1. num. 1. cum ſeq. & Molin. de primog. Hiſpan. libr. 4. c. 5. num. 24. Quamobrem cum ex dominica conceſſione emphyteutæ, liceat rem vẽdere, hypothecandi quoq; facultas deneganda nõ eſt: ſiquidem hæc inferior multo eſt, & minus noxia. Quare concedi neceſſario debuit, ex regula authen. multo magis. C. de Sacroſanct. eccleſiis.

14 Licet incaute † nimis Iaſon in l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. poſtquam a num. 15. plura congeſſit num. 28. contrarium tenuerit reſoluens, patrem onerare filium non poſſe: Quinimo ait hoc ita voluiſſe gloſ. d. l. 2. Verum quia obſtat text. in dict. l. pupillorum. § ſi prætor. ff. de reb. eor. Iaſon d. loco. num. 27. notabiliter reſpondet, illum text. procedere in permiſſione hominis, ſeu licentia ab homine data de vendendo, quam ad pignus, ſeu ad rei vendendæ hypothecam, extendi non poſſe Iaſ. probat intelligens legis permiſſionem, ſeu licentiam hoc idem poſſe, quaſi latius hæc pateat, vt voluere Romanus & Alex. in l. in actionibus. ff. de in litem iur. ille numer. 3. hic 2. quorum neuter diuerſitatis rationem reddit. Sed in hominis etiam diſpoſitione fieri ſolet extenſio, de caſu expreſſo ad omiſſum, ſi eadem nedum maior viget ratio. Bart. & Doct. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthum.

15 Hanc difficultatem † perſentiens Alberic. in d. §. ſi prætor. reſpondet, caſum ibi expreſſum eſſe ſpecialem, in quo licentia data ad vendendum, non extenditur, ad hypothecandum, & ſi maior concedendi adſit ratio: verum ſpecialitatis rationem Albericus reddit. Quapropter Galeaula in dict. §. & quid ſi tantum. num. 25. reſpondit Iuriſconſult. in caſu d. §. ſi prætor. intellexiſſe prætorem concedentẽ vendendi licentiam, negaſſe hypothecandi, quaſi noxiam, nec minori vtilem. Quæ ſane ratio, non ſatis efficax eſt. Vnde melius forte dicere poſſumus, tex. illum loqui in iudice per viam decreti concedente, vendendi poteſtatem, quæ ad hypothecam, & ſi facilior multo hæc ſit, & quandoque vtilior extendi non poteſt. Etenim decretum eius eſt naturæ, vt in ſpecifica forma adimplendum & exſequendum ſit. l. minorum. C. de præd. min. ibi. Aliter confici non poteſt recte. Quapropter & ſi contingat, hypothecam pupillo vtiliorem futuram comprehendi minime poteſt, ſub decreto vẽdendi, & cõſequenter tanquam ſine decreto facta, ſeu conſtituta hypotheca nulla cenſeri debet. Deficit enim hoc caſu prætoris intentio, qui nominatim cauſſæ cognitionem venditioni applicauit, non hypothecæ. Quamobrem limitatum decretum venditionem tãtum reſpiciens limitatum debet producere effectum. l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. vt notabiliter conſiderauit Carolus lib. 2. conſuet. Pariſ. § 55. num. 4. reſoluens contrarium fore obſeruandum, quoties decreto opus non eſt, quoniam tunc, qui vendendi poteſtatem conceſſit, etiam hypothecandi dediſſe reſpondendũ eſt, quia ceſſat ratio prædicta: Citat Roman. ſing. 114. Alex. & Iaſon col. 3. in leg. in actionibus. ff. de iureiur. & Euerardum in loco legali 35. colum. 4. Quæ notabilis traditio eſt.

Ego nihilominus † ſuſpectam hanc interpreta- 16
tionem ad caſum illius text. in d. § ſi prætor. eſſe cenſeo, quoniam plane præſupponit, hypothecam, de qua ibi, omnino nullam eſſe, & ſi vtiliorem pupillo venditione fuiſſe conſtet, quod iuris noſtri præceptis repugnat. Etenim exploratum eſt, alienationem minori vtilem, & iam ſine decreto, & iuris ſolemnitate, ſtabilem, firmamque eſſe, vt not. in l. non eo minus. C. de procur. Poteſt enim minor ſic geſta ſine legali ſolemnitate probare, ſi ex re ſua id eſſe intelligat. Quapropter quod I. C. in d. § ſi prætor. ſcripſit, tutores nihil egiſſe intelligere ſolemus, ſi modo a pupillo de nullitate opponatur allegante hypothecam ſibi noxiam & perniciofam extitiſſe, vtiliuſq; multo futurum, rem fuiſſe venditam. Non ſic ſi pupillus rectius ſibi per hypothecam conſultum intelligens, illam probet, nec dicit nullam. Quocirca neceſſario fatendum eſt, in d. § ſi prætor, pupillum allegaſſe in fraudem & perniciem ſuam, tutorem rem hypothecaſſe, quam vendere potius ſibi expediret, & creditori ſatisfacere, ac proinde recte I. C. reſpõdet, eum nihil egiſſ., quoniam ex hoc nullum minori præiudicium inferri poteſt.

Ex his itaque ſic † explicatis, ſuſpecta redditur I- 17
ſerniæ, & Afflicti reſolutio, in d. c. 1. de prohibita feudi alien. per Feder. aſſerentium emphyteutam, ſeu vaſallum, habentem vendendi licentiam, emphyteuſin hypothecare non poſſe per d. § ſi prætor. qui ſane tex. ex ſingulari ratione, quæ decreto prætoris conuenit, procedit, contrarium præſupponens reſpondendum, vbi ad hypothecam decreto opus nõ eſt, vt nominatim ſic illum text. limitans, poſt Roman. Alex. & Euerardum, reſoluit Carolus d. § 55. num. 5. lib. 2. in conſuet. Pariſienſ. ſecundum quem ſenſum & traditionem caſui noſtro adaptatam, ſine ſcrupulo aduerſus Iſerniam, & Afflictum, reſpondendum eſt, domini directi licentiam ad vendendum Titio ſufficere, vt illi emphyteuſis hypothecari poſſit.

Vlterius habito pro conſtanti, emphyteutam ad 18
inſtar, & imaginem feudararii emphyteuſin hypothecare non poſſe, prout ſupra ſcripta intelligenda ſunt: aliud longe notabile obſeruauit Afflictus libr. 3. conſtit. Rub. 5. num. 7. & in d. c. 1. de probib. feud. alien. per Feder.

Digitized by Google

Feder.verſ.24.num.107. Quod vt deguſtare poſſis Lector optime, quæſtionem ad praxim reducito. Vaſallus, vt imminentibus rei familiaris neceſſitatibus conſuleret, licentiam a domino impetrauit, Titio feudum vel emphyteuſin vendendi. Verum, quia Titius paratam non habebat pecuniam, habita fide de pretio, Titio rem venditam tradidit, cum clauſula, *quod res ipſa ſibi obligata maneret, & hypothecata, donec ille pretium conuentum ſolueret*: dominus videns eam hypothecam fuiſſe adiectam citra eius conſenſum, rem vindicat: vaſallus reſpondit licentiam prædictam ſufficere, ſed vter rectius contendat, quæſtio eſt? Et primo Afflictus arguit pro vaſallo, poſſe rem venditam iuſte retinere, donec ſibi integrum pretium ſoluatur, *vt not. in l. hereditatis. Cod. de hered. vel action. vend. & in leg. Iulianus. §. offerri. ff. de action. emt. & in leg. curabit. Cod. eod.* Quare ſi hypothecam ſibi reſeruauit, & tradidit intrepide, hypothecatam rem ipſam habebit, vt tradit Bald. *in l. prætextu. Cod. commod. ad fin. habetur in l. licet. 7. Cod. qui potiores.* vbi, qui pecunias dedit ad rem emendam, hypothecam retinere poteſt: Cui abſimilis non eſt dominus, qui habita fide de pretio rem vendidit, iuxta quæ iuris præcepta, videtur domini directi de alienando conceſſa facultas intelligenda, vt ſcilic. vendenti pretium ſoluatur, vel rem ipſam retineat, iure ſaltem hypothecæ, donec illi de pretio, conuento, ſatisfiat: cenſetur enim huiuſmodi conuentio, ipſius venditionis pats quædam, *vt not. in l. fundi partem. 79. ff. de contrah. emt.* ibi. *Nam hoc ipſum fundi pretium videtur, quod eo pacto venditus fuerat.*

19 Sed prædictis non † obſtantibus, cõtrarium Afflictus in vtroq; loco probat, & hanc aſſerit eſſe veritatem, quia dominus ſolum conceſſit, rem poſſe vendi: quæ licẽtia, completa per traditionem venditione, manet exſtincta, neq; ad obligationẽ hypothecæ poteſt extendi, per tex not. *in l. 1. §. fin ff. de rebus eor.* vbi minori res fuit vendita, clauſula adiecta, ꝙ res venditori maneret obligata, donec ille pretium ſolueret. Verum, quia ſine decreto bona minorum, hypothecari nõ poſſunt, I.C. reſpondet, nullius roboris, & momenti eam obligationem cenſendam fore in hæc verba: *Si minor viginti quinq; annis emerit prædia, vt quoad pretium ſolueret, eſſent pignori obligata venditori, non puto pignus valere, nam vbi dominiũ quæſitum eſt minori, cœpit non poſſe obligari.* Vides quã plane I.C. doceat, id quod Afflictus ait, hypothecam eſſe nullius momenti: nam ſimulac res vendita eſt, & emtori tradita, cœpit citra domini directi conſenſum non poſſe rurſus obligari. Quam reſolutionem veram eſſe Pinel. profitetur *in 3. part. l. 1. C. de bon. mat. nu. 52. illat. 7. fol. 110.* Ex eo, quia cõſenſus domini, ſolius emphyt. venditionẽ reſpicit, cui vẽdendi poteſtatem dedit, quæ tanqnam limitata non egreditur terminos licentiæ, & cõſenſus præſtiti, nec porrigitur ad hypothecam de nouo ab emtore conſtituendam, cũ id dominus ignorauerit, & vltra eius intentionem conſenſus extendi nõ poteſt. Etenim reſcripta & indulgentię etiã principum, de caſu ad caſum non extendũtur, multoq; minus de perſona ad perſonam, *ex not. in c. cum dilecti. de reſcrip. & in c. ex parte. de offic. deleg. Bart. in l. 1. §. interdum. num. 4. ff. a quib. appell. non lic.* Inducit etiam Pinellus text. illum notabilem, cuius in præcedenti quæſtione meminimus, *in l. ſi pupillorum. §. ſi prætor. ff. de reb. eor.* quatenus probat huiuſmodi vendendi licentiam adeo ſtricti iuris eſſe, vt extendi ad caſum leuiorem, qualis eſt hypothecæ caſus, non poſſit.

20 Ego hanc Afflicti † reſolutionem libenter ſequor & amplector, ex diſpoſitione *l. 1. § fin. ff. de reb. eorum.* quæ ſi recte, vt decet, intelligatur, Afflicti ſententiam ſine difficultate probat. Et miror ſane doctiſſimum Arium Pinellum, & ſubtiliſſimum Coſtam vtrumq; præceptorem meum, quos olim in florentiſſima Salmanticenſi Academia, ſumma cum nominis admiratione iuris ciuilis diſciplinam profitentes audiuimus, percepimus, hauſimus, verum & genuinum illius reſponſi ſenſum, & interpretationem non percepiſſe, rigoroſam, exorbitantem, iuriſque præceptis contrariam eam diſpoſitionem cenſentes, cuius etiam ſententiæ fuerunt alii, quorum meminimus *in tract. de acq. emph. cap. 10. n. 48.* vbi ſatis euidenter demonſtrauimus, nũſquam Iureconſultum magis, ſecundum iuris regulas reſpondiſſe, quam *in d. l. 1. § fin.* quatenus negauit, hypothecam a vendente minori impoſitam ſuſtineri poſſe, quoniam tam ante, quam poſt traditionem pupillo factã, obligatio pignoratitia contrahi non poteſt. Ante nõ, quia vſq; ad traditionẽ res eſt in dominio vendentis, a quo per traditionem exit, *vt in l. traditionibus. C. de pact. & l. quoties. C. de rei vind.* quare contrahi hypotheca non potuit, quia res mea mihi obligari non valet. *l. neq; pignus. ff. de reg. iuris.* Similiter neq; poſt traditionem minori factam, ſubſiſtere ea obligatio poteſt, quamuis contendas in illud tempus collatam obligationẽ fuiſſe, quoniam cum per traditionem res pupilli facta ſit, & in eius dominium tranſeat, vtiq; obligari denuo ſine iudicis decreto nequit. *l. ſi pupillorum. §. 1. ff. de reb. eor. leg. ſi præſes. C. de prædiis min.* Iuris igitur diſpoſitioni conſentaneum eſt, illud reſponſum I.C. reſpondentis, inutilem eſſe hypothecæ adiectionem ſine decreto factam, quia vt ibi I.C. ait, *vbi dominium,* ſcilicet per traditionem, *quæſitum eſt minori, cœpit non poſſe obligari.* Qui eſt verus ſenſus, & interpretatio illius reſponſi, iuris regulis conformis, non ab iis aliena, & exorbitans, qualis hactenus noſtris præceptoribus, ea lex viſa eſt.

21 Ex ſupra ſcripta ratione † idem videtur reſoluendum, ſi emphyteuta vendens adiiciat pactum de retro vendendo. Nam & ſi verum ſit, quaſi pretii partem huiuſmodi pactum cõtinere, & propterea minoris vẽdi ſolere rem ſub eo pacto alienatam, *vt tradit Panorm. in c. cum in aliquibus, de decimis. Iaſon in leg. 1. §. ſi heres. nu. 9. ff. ad Trebell. & ibi Ripa nu. 26. Tiraq. de retractu conuent. in princ. nu. 20. & Couarr. libr. 3. reſol. c. 16. col. 1. & nu. 5.* nihilominus ex eo pacto, ſine nouo conſenſu domini, emphyteuſin recuperare venditor non poteſt, quin in commiſſum incidat. Nam cũ primus conſenſus ſit limitatus, ſecundam hanc emtionem ab emtore faciendam non cõplectitur, quæ ſine domini conſenſu celebrari nequit, præſertim ſi in emtoris fauorem ille prodiit, vt probat Pinel. *in l. 1. C. de bon. mat. part. 3. ante nu. 53. illat. 18.* faciunt quæ diximus ſupra *c. 7. nu. 7.*

22 Secundo ex ſupra ſcripta † traditione, quod licentia domini eſt ſtricti iuris, vtiliter etiam infero emphyteutam habentem licentiam ad vẽdendam emphyteuſin, illã donare minime poſſe, non econtra, vt poſt Andr. de Iſer. egregie adnotauit Afflict. *in c. 1. verſ. 12 not. nu. 10. cum ſeq.* Intereſt enim plurimũ inter vendere, & donare, ſiquidem ex illa domino

R

laudemium debetur, ex hac vero minime. Tertio infertur, eum qui habet licentiam vẽdendi pro aureis centum, pro quinquaginta vendere non poſſe, vt voluit Ang. *in l. ſicut. § ſi debitor. ff. quib. mod. pign. vel hypoth.* ſoluit Afflict. *d. c. 1. not. 12. nu. 12. de probib. feud. alien. per Feder.*

23 Quarto infertur † habentem licentiam vendendi Titio non poſſe emphyteuſin vendere Sempronio. Nam cum nominatim de Titio facta eſt mentio, excluſus cenſetur Sempronius, & quicunque alius *l. cum prætor. ff. de iudiciis. l. maritus. Cod. de procur. c. nonne, de præſumt.* Nec mirum: poteſt enim eſſe Titius a domino dilectus, aut illi gratus, & Sempronius non ita, quare nõ parum poteſt domini intereſſe magis Titio, quam Sempronio emphyteuſin vendi, *vt not. in l. fin. Cod. de iure emphyt. verſic. 1. & in l. ſi ſterilis. §. ſi tibi. ff. de action. emt.* Vt interim omittamus hunc, quam illum domino gratiorem exſtiturum. Deniq; Sempronius, cum a domino non laudetur, ſi emphyteuſin emat, ad ſolutionem penſionis adſtringi nõ poteſt, quare illi citra domini conſenſum vendi emphyteuſis nequit, vt notabiliter reſoluit Afflictus *in cap. 1. de probib. feud. alien. per Federic. 12. notab. nu. 3. & 4. Molina de primogen. Hiſpan. libr. 4. c. 5. num. 3. & 30.*

24 Quinto infertur, † habentem huiuſmodi licentiam vẽdendi permutare neutiquam poſſe, vt egregie probat Riminaldus *lib. 2. conſil. 352. n. 14.* ¶ Sexto infertur eum, cui vendendi conceſſa poteſtas eſt, nec legare, nec mortis cauſſa donare emphyteuſin poſſe. *Imola in l. filiusfamilias. ff. de donation. Bald. d. c. 1. de probib. feud. alien. per Feder. verſic. quod ſi vaſallo. Socinus libr. 1. conſil. 19. & Alciatus reſponſ. 74. num. 1. Curtius de feudis. 4. parte. nu. 145.* ¶ Septimo infertur, generalem licentiam vendendi cuicunque voluerit reſtringendam fore ad perſonas habiles, ſcil. dummodo non vendatur alicui de prohibitis, vt tradit Ruinus *lib. 1. conſil. 143. num. 11. & tradit Alex. lib. 4. conſil. 106. num. 5. iuncto princip.* qui in terminis huius leg. loquitur, in eo, qui poteſtatem habet alienandi, in quem voluerit, & tandem concludit, non comprehendi inhabiles, ſeu prohibitos. Concordat Iaſon *hic nu. 28.* quod & legislator hic euidentius expreſſit, dum ſubdit, *Entano deue ſer vẽdida, a tal peſſoa, que liuremente pague o foro,* id eſt, *debet vendi tali perſonæ, qui libere penſionem ſoluat.*

25 Quæ opinio † præſertim obtinet in inimico, in quem alienari non poſſe emphyteuſin ex huiuſmodi licentia a domino conceſſa obſeruauit gl. *in c. 1. in princ. de probib. feud. alien per Feder.* quam ibidem ſequuntur Bald. *num. 13.* & Præpoſitus *4. per l. fin. Cod. de pact. inter emtorem & vendit.* ibi. *Forſitan, enim multum eius intererat, ne ei vicinus non ſolum, quem nollet, aggregetur, ſed etiam pro quo ſpecialiter interdictum ſit*, faciũt notata *in l. cum quidam. 24. ff. de legat. 2.* vbi poſt alios Peralta *nu. 4. & Meneſius 14. idem Peralta in l. vnum ex familia. §. 1. eod. tit. num. 4.*

26 Octauo infertur, hanc licentiam a domino directo expreſſe conceſſam, vel etiam tacite inductam, ex lapſu triginta dierũ cum taciturnitate, non confirmare, aut ſtabilire alienationem iam factam. quia ſolum reſpicit futuram venditioné, vt tradit Afflict. *d. c. 1. de prob. feud. alien. per Feder. nu. 17. not. 12. Ruin. lib. 2. conſ. 7. n. 4. & Greg. Lop. in l. fin. tit. 8. par. 5. in lit. e.* Debet ergo præcauere, licentiã impetrans, vt declaret, iam factã eſſe venditioné, *vt d. loco Affl. ait*, aliter nihil agit.

Nono infertur † huiuſmodi licentiam in nihilo 27
nocere domino directo, quod ex proxima illatione manifeſte deducitur, & probat Petr. Iacobus *in ſua praxi. fol. 13. col. 2. in medio.* intelligens emphyteutam hoc modo licentiatum (vt ita dicam) ſolum poſſe vendere ius, quod habet in re emphyteutica, & non amplius, quia ſaluum ſemper manet, & intactũ ius dominicale, vt late proſequitur, & probat Gabriel. *conſil. 83. a num. 1.* Solum enim hæc licentia tollit impedimentum iuris, per quod non licet emphyteutæ, libere vendere, *vt ibidem tradit, & conſ. 143. num. 7.* Etenim huiuſmodi licentia, ius emphyteutæ alienantis, non ampliat aut firmius reddit, vt probat Afflict. *in c. 1. de probib. feud. alien. per Feder. not. 12. nu. 25. & notab. 16. col. 1.*

Vnde vtiliter † reſoluitur, quod vbi emphyteuta 28
vendens, carebat filiis, quorum vnus, & non extraneus, erat nominandus, & ſi emtor liberos habeat, morte vẽdentis, vtile dominium cum directo conſolidabitur, quemadmodum conſolidaretur, ſi penes vendentem emphyteuſis permanſiſſet, vt egregie reſoluit Corneus *libr. 3. conſ. 250. col. 1.* quoniam, inquit, non poteſt venditor plus iuris in emtorem transferre, quam ipſe habet. *l. nemo plus. ff. de reg. iur. l. traditio. ff. de acquir. rerum dominio.* Quo circa cum ius emphyteuticum penes venditorem nõ erat duraturum, vltra tempus vitæ ſuæ, conſequens eſt penes emtorem exſiſtentem, venditoris morte finiri: reſoluto enim iure dantis reſoluitur accipientis. *leg. lex vectigali. ff. de pignor. leg. grege. in §. etiamſi creditori.* neque tenetur dominus directus emtori tale ius morte venditoris finiri ſperatum (quia forte ſenex erat, nec vllam ſpem procreandæ ſobolis habebat) renouare, *vt eo loco Corneus ait*, nec conſenſus præſtitus alienationi nocet, quoniam inductus a iure eſt magis, ad conſeruandum ius domini directi, quam augendi emphyteuticum, *vt in dict. l. fin. Cod. hoc tit. habetur. & in c. potuit, de locato.* licet contradicant Iſernia, & Afflictus, quorum iam ſupra meminimus *c. 11. num. 33.* vide ibi.

Decimo infertur licentiam de † qua agimus, em- 29
phyteutæ conceſſam, illius morte tanquam perſonalem exſtingui, nec ad heredes tranſmitti: nam cũ ſtricti iuris ſit, extendi de perſona ad perſonam non poteſt, hæc enim extenſio prohibita cenſetur ſemper, quamuis de caſu ad caſum reperiatur permiſſa, vbi eadem viget ratio, *vt tradit Aretin. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. col. 3. verſ. 2. ff. de liber. & poſthum. Gamma qu. 27. col. 4. in fin. poſt nu. 1.* & induci poteſt bonus caſus *in l. ſi marito. 32. §. ſi voluntate. ff. ſolut. matrimon.* vbi de conſenſu filiæ procuratorem pater conſtituit, vt dotem repeteret, mortuo deinde patre, eius heredes litem proſequi volebant, quaſi eiſdem fuerit etiam filiæ aſſenſus præſtitus, *ex reg. l. ſicut. §. ſi debitori. ff. quibus modis pign. vel hypoth. ſol.* Contrarium I.C. placuit, imo per mortem patris, filiæ conſenſum ceſſauiſſe, & ibi notant ſcribentes.

Verum his non † obſtantibus, contrarium fre- 30
quentius obtinuit, imo, huiuſmodi licentiam alienandi a domino directo conceſſam emphyteutæ morte nõ exſpirare, per tex. *in d. §. ſi debitori. l. ſicut. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſol.* vbi Marcel. docuit, creditoris licentiam debitori datã, ꝙ poſſit pignus vendere, ad heredes debitoris tranſire, quib. alienantib. ceſſat hypotheca: quo argumento domini directi de alienando licentia, data, perſonalis cenſeri non

debet.

Digitized by Google

debet. Sed magis ad eius ſucceſſorem in emphyteuſin tranſituta, *vt in ſpecie tradit Capicius qu. 121. num. 11.* & concordat Afflictus *in cap. 1. de prohib. feud. alien per Feder. nu. 77. & Hieron. Gabriel. conſ. 83. n. 13.* quibus accedit notabile I. C. reſponſum. *in leg. ſi pactum. ff. de probat.* ibi, *quia plerunq; tam heredibus noſtris, quam nobiſmet ipſis cauemus.*

31 Nec obſtat † text. *in dict. l. ſi marito. §. ſi voluntate ff. ſol. matrim.* quoniam vt poſt gloſ. ibi, verbo *iudicata*, hanc difficultatem agnoſcens, reſpondet Dynus, ibi a Bart. *num. 8. & 9.* relatus, licentiam datam morte non finiri, quando in perſona heredũ cauſſa non mutat ſtatum, quemadmodum mutauit *in d. §. ſi voluntate.* Vbi filia patri repetenti dotem licentiam dedit, quia illam dotare pater tenebatur, vt notatur *in l. ſin. Cod. de dot. prom. ff. & in l. qui liberos. ff. de ritu nuptiar. Doctores in l. 1. ff. ſol. matrim.* Intellexit enim filia ob id patrem ſedulo curaturũ integram dotem repetere: ne forte de ſuo ſupplere cõpelleretur. Quæ cauſſa, cum in heredibus ceſſet, mirum non eſt, ſi ipſa etiam licentia ceſſet, ex regula *l. a ligere. §. quamuis. ff. de iure patron. & cap. cum ceſſante. de appellat.* Quæ ſane interpretatio Bartol. non placuit, aſſerenti verius eſſe, etiam patris heredes teneri filiam dotare, *vt idem Dynus tradit in l. qui inſulam. in princ. ff. ſol. matr. & Bartol. in l. poſt dotem. eod. tit. Alex. in lib. 2. conſil. 133.* Quamobrem Bartol. hanc difficultatem aliter diſſoluendam cenſuit. Ait enim regulam tex. *in dict. §. ſi debitori.* eo caſu procedere, quo quis libere & abſq; vlla iuris obligatione licentiam dedit, quemadmodum eo in loco, in creditore cõtingit, licentiam concedente, rem pignori obligatã vendendi. Non ſic, quando iuris neceſſitate adſtrictus quis ad licentiam concedendam proceſſit, vt contingit in caſu *d. l. ſi marito. l. ſi voluntate. ff. ſol. matrim.* vbi filia patrem dotem repetenti licentiam præſtitit; quam dare tenebatur, per *leg. 2. §. 1. ff. illo tit. & ibi Doctores.* quæ quidem neceſſitas quia ceſſat in heredibus, ceſſare, & licentia debet. Cenſetur enim nec patri licentiam conceſſuram filiam, ſi id ſibi liceret. Sequitur hunc Bartoli ſenſum. Paulus *ibi num. 4.* Cumanus & Roman. *n. 39.* & Alex. *in fin.* Ex quibus plane liquet, hanc eſſe communem ſcribentium interpretationem, cum qua tranſit Gregor. Lopez. *parti. 6. tit. 4. col. 2. verſic. ſed pone.* ſecundum quam idem videtur, in licentia data a domino directo, reſpondendum, vt morte emphyteutæ, cui eſt conceſſa, non extinguatur. Siquidem in abſtracto, hoc eſt, extra cauſſam imminentis alienationis, nullo iure cogente dominus eam licentiam concedit.

32 Verum hoc in ſimplici † alienandi licentia obtinet, non ſic, ſi ita licentia conceſſa reperiatur, *quod prohibito voluntatis ſuæ, quando, & cui voluerit, vendere emphyteuta poſſit.* In qua ſpecie, niſi ille viuens exſequatur & vendat, heredes vendere nequibunt, quoniam licentia in emphyteutæ voluntatem collata eſt, quæ morte exſtinguitur. Velle enim cenſeri non poteſt, qui mortem obiit, Bartol. *in l. & quia. in fin. ff. de iuriſdict. omn. iud.* ita notabiliter explicat Afflictus *in d. cap. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. num. 77.* cui adde bonum tex. *in l. idem Iulianus §. 1. ff. de legat. 1.* & latius diſputauimus *in noſtro libr. quæſtion. Forenſ. & controuerſ. ciuil.* vbi de licentia Regia, quod bona maioratus, alienare patẽs poſſit, an ad filium tranſeat, egimus.

33 Quid autem † e contra dicendum ſit, *an ſcilicet morte concedentis, re integra, contingente exſpiret huiuſmodi licentia, adeo, vt illi ſtare ſucceſſor non teneatur, in dubium reuocatur?* Hanc quæſtionem iam in foro agitatam vidimus. Rector enim Eccleſiæ emphyteutæ, vendendi, cui voluerit facultatem conceſſit, deinde re integra, id eſt, antequam venderet, deceſſit dominus. Eo mortuo irrequiſito ſucceſſore, vigore prædictæ licentiæ emphyteuta vendidit emphyteuſin, quam ſucceſſor domini, ex cõmiſſo vindicare intendit. Sed an recte, dubium eſt? Hanc quæſtionem a nemine hactenus pertractatam Capicius aſſerit, *qu. 121. num. 11.* vbi quæſtionem in Rege preponit, contingiſſe. Is enim poſtquam licentiam vendendi feudum, indulſit, obiit: eo mortuo cum vaſſallus feudum venderet, fuit dubitatum, an incideret in cõmiſſum, inquit Capicius nullibi hanc quæſtioné inueniſſe, & merito. Licet in ſimili plures occurrant, an licentia teſtandi, eligendi confeſſorem, morte concedentis exſtinguatur. Verum in terminis, in quibus loquitur Capicius, ſcil. an licentia Regis vaſallo conceſſa, quod feudum poſſit alienare, morte concedentis finiatur, reperio fuiſſe motam a Paride de Puteo *in tract. de reintegrat. feud. fol. 55. cap. 84. ſi fiat venditio poſt annum.* Ruino *lib. 2. conſ. 7.* & nouiſſime ab Hieronymo Gabriele, rerũ Forenſium Romanæ aulæ doctiſſimo, *conſ. 83. num. 66. cum ſeq.* & Burſat. *conſil. 29. a num. 5. vol. 1.* & idem Burſat. minor Capicii *conſil. 30. num. 2.* Ex quorum dictis & relatione videtur prima facie reſoluendum morte concedentis huiuſmodi licentiam non exſtingui, quoniam illa perſonalis non eſt ſed realis, ſiquidem cum re tranſit ad heredem & ſucceſſoré accipientis. Quare e conuerſo debet etiam ſucceſſorem cõcedentis ligare, vt eadem ſit contrariorum diſciplina, & iuris diſpoſitio, *vt not. in princ. Inſt. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. & in rub. ff. de acq. poſſ. ff.*

Secundo, dominus emphyteutæ † ſimpliciter alienandi licentiam concedens, ius directum remittere videtur, ſeu ius quod habet in re, vt notabiliter poſt alios reſoluit Afflictus *q. 112. n. 7. in fin. cum ſeq. & libr. 3. conſtit. Rub. 5. num. 27.* Quare egregie quidem Alex. *lib. 2. conſil. 189.* dominos rectos admonet, vt in huiuſmodi conſenſibus præſtandis, addant ſemper clauſulam, *Saluo iure noſtro*, quia aliter illis, quo ad dominium directum aſſenſus nocet, ex regula *l. mater. Cod. de rei vind. & l. venditrici. C. de vſucap. pro emto.* Nocet enim domino vero rei propriæ alienatio, a non domino facta, ſi ille conſenſum alienanti præſtet, *vt in d. iuribus. & in l. 4. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. & not. in l. nec fratru. C. de donat. cau. mort.* Quo circa proteſtatio neceſſaria eſt, *vt not. in d. §. 1. & tradit Alex. d. loco.* & alii quorum meminimus ſupra *c. 11. nu. 40.* Ex quorum traditione, vbi dominus ſimpliciter conſenſum præſtitit, omnis ſopita quæſtio videtur, quod libere alienare emphyteuſin, etiam mortuo concedente, emphyteuta poſſit. 34

Tertio, & ſi concedamus, domini † conſenſum, circa dominium nihil prorſus nocere, nihilominus fatendum eſt, ingenue huiuſmodi licẽtiam emphyteutæ datam, perpetuam eſſe, nec cõcedentis morte finiri, quoniam vt Baldus notabiliter probat. *in l. id quod pauperibus. C. de Epiſcop. & Cleric. colum. penult.* quoties mandatum, ſeu voluntas prodit, in procuratoris vel alterius cuiuſpiam vtilitatem, morte mandantis illud mandatum, ſeu voluntas, non finitur. Verum licentia, de qua agimus, fauorem em- 35

Digitized by Google

phyteutæ reſpicit, ergo morte concedentis non exſtinguitur.

36 Quarto gratiarum natura, & ordinarium ius eſt, perpetuas eſſe, & perpetuo robur & firmitatem habere, nec morte concedentis exſtingui, *cap. ſi cui. de præbend. in 6. cap ſi ſuper. de officio delegat.* notatur *in capit. cum ex eo. de elect. in 6. & in regul. decet. de regul. iur. eod. Burſat. conſil. 30. num. 1 volum. 1. Rota antiqua 884.* intelligens hoc verum eſſe, etiam in gratia ſolo verbo facta, tradit Decius *conſil. 407. num. 17. & Franciſ. Marcus deciſion. Delphin. 513. 1. parte.* Porro gratiam facere dominum concedentem, emphyteutæ liberam poteſtatem alienandi, manifeſtum eſt. Ergo morte concedentis exſtingui non debet aut exſtincta cenſeri, vt fere in terminis conſuluit Gomez *in l. Tauri 43.* Sic intelligens procedere tex ibi quatenus, probat licentiam Regiã de conſtituendo maioratu, in concedẽtis morte nõ finiri, quoniam inquit gratia eſt, ſeu priuilegium a Principe procedens, quod perpetuum eſſe, & ſtabile oportet, quamuis re integra, id eſt, antequam ſit exſecutũ, princeps qui conceſſit, moriatur, & ibi adducit *not. in cap. fin. de precar. & l. 1. ff. de conſtit. Princip. concordat Arias ibid. in l. 41. in princ. inducens notata in l. fin. de conſtitut. Princip. & in l. ſi quando. Cod. de inoffic. teſtam. & Palatius etiam in d. l. 43. Tauri.* Eandem interpretationem probauit, citans gloſſam notabilem *in capit. tua. de cleric. non reſident.* quæ vtiliter obſeruauit, licentiam de non reſidendo, morte concedentis non finiri, in quo eſt communiter recepta per Doct. ibi. & *in c. cum ex eo. de election. in 6.* vbi eſt gloſſa ſimilis, quæ ſententia comprobari poteſt ex his, quæ ſcripſit Nauarrus *in cap. placuit. de pœnitent. nu. 162. cum ſeq.* & nouiſſime in Apologia contra Sarmientum, *quæſt. 3. monit. 8.* vbi quinque pro hac ſententia adduxit argumẽta. Tradunt Panormit. *in cap. cum ad hoc. nu. 9. de Cler. non reſid. Card. in Clement. fin. qu. 5. nu. 9. de elect. & Burſ. conſil. 4 num. 1. com. ſeq. vol. 1.*

37 Sed prædictis non † obſtantibus contraria ſententia verior eſt, imo quod huiuſmodi licentia per mortem Prælati concedentis, re integra exſpirat, quoniam huiuſmodi licẽtiæ odioſæ ſunt, & reſtringendæ omnino, ideoque per mortem concedentis exſpirant, & per eam finiuntur, vt probat gloſ. notab. *in cap. a nobis. in 1. de ſentent. excommun. in 6.* quæ habet excommunicationis ſententiam, & ſimilia odioſa, re integra morte concedentis finiri, in quo ibi communiter a Doctoribus communiter recepta eſt, & notatur *in l. fin. ff. de pœnu.* tradunt *Panormit. & Felin. in cap. ex literis. de conſt. & Nauar. cap. placuit. de pœnit. diſtinct. 6. nu. 165. & Socin. Iunior* qui hoc argumento vtitur *in conſ. 39. lib. 1 & Couarr. in c. cum in officiis. de teſtam. num 8. verſ. qua ratione.* Iuuat non parum, quæ adducit Nauarrus argum. *in d. c. placuit. num. 161. pag 315.* In ea quæſtione notabili, an licentia eligendi confeſſorem morte concedentis exſpiret, quam licet ille decidat pro parte negatiua, quod non exſpiret (ex eo eſt, quia illa licentia fauorabilis eſt, non odioſa, vt patet ex ibidem adductis, *n. 165.* in reſponſione ad contraria) tamen cum licentia, de qua agimus, odioſa ſit, vtique reſpondendum eſt, morte finiri.

38 Nec obſtant in contrarium † adducta, & primo quod diximus huiuſmodi licentiam reale ius continere, verum non eſt, quoniam licentię verba in perſonã directa, *quod emphyteuta poſſit alienare*, minime dici poſſunt ius reale induxiſſe, ſed magis perſonale. *Bart. in l. 3. § opus. de alien. iud. mut. cauſ. facta. Iaſ. in l. fin. ff. de non. oper. nunt. Dd. in l. filius familias. § Diui. ff. de leg. 1. vbi Alex. nu. 25. Caccia Iup. in l. 1. num. 150. C. de ſumma Trin.* Neque infertur ex eo, ꝙ licentia data ſequatur ſucceſſores, & ad illos trãſeat: Proinde realem naſci obligationem. Plura enim tranſeunt ad ſucceſſores, eoſq; adſtringunt, in quib. nullum prorſus ius reale conſiderari poteſt, vt conſtat ex Bart. *in l. fundi. ff. de acq. poſſ. Bald. in l. 1. nu. 4. C. de poſtulan. Doct. in c. cum ex eo. de elect. in 6.* Verius enim eſt, per huiuſmodi licentiam, ſolum tolli impedimentum, quo emphyteuta libere alienare erat impeditus, & ſic ei ſit licitum, quod antea non licebat, ſcil. ius emphyteuticum in emtorem transferre, vt in ſpecie adnotauit Gabriel *d. conſ. 83. num 2. & 14.*

39 Non etiam obſtat † dominum ſimpliciter concedentem, poteſtatem alienandi, cenſeri ius ſuum directum remittere, quoniam defendi nullo modo poteſt in Prælato, ſeu Eccleſiæ Rectore, qui dominium directum, & ſi alienare velit, non poteſt, ob repugnantiam tituli de rebus Eccleſiæ non alien. Qua ratione cum huiuſmodi licentiã alienãdi concedit, ex ſubiecta materia, ſecundum quam verba ſunt intelligenda, ſolum cenſetur remittere ius Prælationis, & facultatem, quam habet tantũdem offerendi, ſecundum formam ordinationis noſtræ. *& l. fin. C. de iure emphyt.* ceteris, quæ ad directum dominium pertinent, retentis. Nam & ſi venditor, vaſſallus aut emphyteuta eſſe deſinat, emtorem dominus tanquam ſubrogatum cum omnibus ſuis qualitatibus & oneribus recuperat: quæ interpretatio etiam priuatis dominis conuenit, ne videantur ius ſuum remittere, ſeu donare, contra regulam *l. cum de indebito. ff. de probat. & in l. ſi cum aurum. ff. de ſolut. l. Campanus. ff. de operis. lib.* tradunt Canoniſtæ *in capit. ſuper hoc. de renuntiat. Menoch. libr. 2. ſentent. caſu 88. & Burgos de pace. conſil. 2. num. 5. Menoch. lib. quæſtionum Forenſ. cap. 63 num. 15. a num. 12. & cap. 83. num. 5. cum ſeqq.* In his præſertim caſibus, in quibus licentia & conſenſus domini, non minimum operatur, nẽpe quod tantundem non valeat offerre, & emtorem excludere: ſufficit namque amico in aliquo opem dominum tuliſſe. Ex quo ſecundum argumẽtum nõ obſtat, vt Gabrieli placuit, *d. conſ. 83. n 15.*

40 Non obeſt † autem eorum obiectio, qui dicunt, per huiuſmodi licentiam emphyteutam verum dominum rei fieri, ſiquidem per eam habet liberam de re diſponendi facultatem, iuxta definitionem, a Bar. traditam, *in l. ſi quis vi, §. de acq. poſſ.* reſoluentis dominium eſſe ius perfecte diſponẽdi de re, in quo ibi communiter a Doctor. approbatur, *teſte Gomezio in l. Tauri, 70. ad finem col. 1. & Mencha. lib. quæſtionum illuſtri cap. 17. num 6. & in proœmio. de ſucceſſio. progreſſu n. 175. cum ſeq.* Quoniã inquit, hæc propoſitio vera non eſt, Certo n. ſcimus & qui alienare non poteſt, dominum eſſe, vt ibi tradit, & Pinel. *in l. 1. C. de bonis mater. n. 5. Mencha. lib. de ſucceſſio. crea. §. 15. nu. 9. & §. 10. n. 58. Tellus in l. Tauri, 27. n. 18. verſicul. ſecundo, & Nauarr. in Apologia, qu. 1. monit. 44. & in c. non dicatis. 12. q. 1. n. 7. cui adde Siman. lib. 4. de hæretic. cap. 9. nu. 146.* Quocirca illa licentia emphyteutæ, quod rem poſſit alienare, plus iuris, quam prius habebat, non confert, nec ille amplius vendere poteſt: quoniam per eam licentiam impedimẽtum dumtaxat tollitur, per quod ille libere emphyteuſin alienare

non

Digitized by Google

non poterat. Inducit etiam ea licentia, quod dominus conſentiens, ſeu eam licentiā concedens, contradicere alienationem non poſſit, vt *not. in l. quoties. C. de fideicommiſſ.* Quamobrem emtor nihil aliud, quam vtile dominium conſequitur, quale ante licentiam præſtitam habebat venditor, domino directo obnoxium, quemadmodum & antea erat; ſecundum Andr. de Iſern. *in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. nu. 16. Gabr. conſ. 83. nu. 6. cum ſeq.*

41 Tertio non † obſtat Baldi auctoritas *in l. id quod pauperibus. qu. 24. C. de Epiſc. & Cleric.* quoniam loquitur & procedit in heredibus, in quorum præiudicium, mandatum & voluntas prodita in fauorem alicuius, morte mandantis non exſpirat, non ſic in Prælati, aut Rectoris ſucceſſore, in cuius præiudicium, nequit defunctus vltra tempus vitæ, aut adminiſtrationis ſuæ diſponere, aut quicquam ſtatuere, vt habetur *in leg. 1. Cod. de action. & obligat. Felinus in cap. relatum. num. 3. de officio. deleg. & Socinus libr. 1. conſil. 112. numer 11.* Ex quorum auctoritate, hoc ita reſpondet Gabr. *d. conſil. 83. num 16.* Ex qua traditione vtiliter reſoluitur, licentiam datam emphyteutæ a priuato domino directo, eius heredes adſtringere, qui contra ire non poſſunt, aut de commiſſo aduerſus emtorem agere nam cum heres, ſtare voluntati defuncti teneatur, iſque dominium directum hereditario iure conſequatur, aduerſus emtorem agere de commiſſo non poteſt, ex Baldi ſententia *d. q. 24.* iuncta Gabrieli interpretatione, *d. nu. 16. Vide infra num. 43.*

42 Vnde recte quidem † infertur adnotaſſe Capitium *quaſt 121. num. 11. cum ſeq. Petrū. de Puteo de reintegrat. feudi. fol. 55. c. ſi fiat vend. Ruin lib. 2. conſ. 7. & Gabr. d. conſ. 83 num. 66.* licentiam alienandi a Rege præſtitam illius morte non exſtingui, quoniam in Regno iure hereditario ſucceditur, ſecūdum communem *in cap. licet. de voto. & Oldrad. conſil 94. num 8. & Cyriet. in tractat. de primogen. lib. 3. queſt. 2. Tira:m. eodem tractat. quaſt. 35. num. 3 & Caſta de regn. ſucceſſ fol. 136. in fin.* Excepto Regno Franciæ, in quo iure ſanguinis non hereditario ſucceſſio defertur. Quo circa ad inſtar heredis, excepto Rege Franciæ, reliqui, qui iure hereditario ſuccedunt, contractus, gratias, licentias, a Rege defuncto conceſſas, obſeruare ac cuſtodire tenentur, firmaſque & ſtabiles habere, *vt in c. 1. qui ſucceſſores teneant.* Quartum deniq; non obſtat, quoniam duntaxat, procedit in gratiis ſeu priuilegiis, & diſpenſationibus, ex quibus ſtatim abſq; aliquo facto eſt acquiſitum ius in re, vt habetur *in c. ſi tibi abſenti. de prabend. in 6. Rota. antiq. 882.* Sed huiuſmodi licentiæ de alienando non præſtant ius reale, & ita reſpondet Gabr. *conſ. 83. nu. 17. cum ſeq.*

43 Quod autem ſupra † diximus, licentiam alienandi a Prælato conceſſam, ſucceſſoribus non nocere, confirmatur ſi conſideres, Prælatos Eccleſiarum vſuariis comparari. Quare eorum facta morte exſtinguũtur, *argument. l. ſi quis domum. §. ſic ſubtangi. ff. locati. tradit Zaſius conſil. 9. nu. 39. cum ſequent. lib 2.* Quo fit, vt Prælatus ſucceſſor minime teneatur exſequi ſucceſſionem ſui prædeceſſoris, per quam inueſtiuit vaſallum de feudo alieno, ſeu ab alio iuſte poſſeſſo, ſi forte is poſſeſſor illi ſuperuixit, *vt not. in cap. 1. qui ſucceſſ. teneant. & in cap. non hui ſi de feudo def. tradit Zaſius d. feudo tit. qualit. feud. conſtit. num 19. Petrus de reinteg. feudi. cap 19. num. 17.* Quo argumento pro hac parte vtitur Burſat. *conſ. 29. num. 6. & 26. vol. 1.* qui tamen contrarium ex multis probat, imo, quod licentia alienandi, ſeu diſponendi de feudo aut emphyteuſi, Eccleſiæ a Prælato conceſſa perpetua eſt, nec morte concedentis exſpirat, vt ibi per eum. Verum, vt hoc argumentum diluatur, aduerto Prælatum, quoad fructuum acquiſitionem, vſuario comparari, quoad bonorum vero adminiſtrationem, & alienationem tutori. Quare eius contractui ſucceſſor ſtare tenetur. *leg. ſi tutela. ff. de adminiſtrat. tutor.* tradit Angel. *conſil. 240. Socinus lib. 1. conſil. 52. nu. 6. & 9. Innocentius in cap. querelam, ne Prælati vices ſuas. Panormitan. in cap. fraternitatem. num. 2. de donat. Couarr. libr. 2. variar. reſolut. cap. 16. num. 6.* Quamobrem cum licentia iſta alienandi ſit a Prælato conceſſa Eccleſiæ nomine, cuius ille curam gerit, neceſſario debet ſucceſſorem ligare, vt Burſat. *dict. conſil. 29. num. 6. & 7.* reſpondet.

Verum quod diximus, non † teneri ſucceſſorem, 44
inueſtire, procedit, vt ibidem Burſatus *num. 28.* probat, quia alienator eſt collator ad tempus, quo ille non eſt dominus: quare ſucceſſor, cuius tempore contingit rem poſſe alienari, ei ſtare non tenetur. *argum. l. ſi certarum. §. fin & ibi gl. ff. de mil. teſtam. Bald. d. c. 1. qui ſucceſſ. ten.* Cuius contrarium aſſerit obſeruandum in licentia alienandi ſimpliciter data, quæ ſtatim ſuum operatur effectum, & obſeruari debet ex Puteo *de feudi reinteg. c. 84. in fin. & c. 18. num. 12. cum ſeq.* Quod præſertim in Prælato & Epiſcopo ait obſeruandum, qui prædeceſſoris ſui pie facta tenetur adimplere, ex Sign. *conſ. 60. Soc. Iun. conſ. 76. n. 120. vol. 1. Paulo lib. 2. conſ. 245. Grato conſ. 62. nu. 9. lib. 1. Ruino lib. 2 conſ. 7. Burſat. d. conſ. 29. nu. 29.* qui rurſus *nu. 34.* reſpondet, quod dare licentiam alienandi, ſolum reſpuit ius ſuccedēdi, quod in ſpe poteſt habere Eccleſia. Quod quidem ius, non dicitur eſſe in bonis. *l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. Decius conſ. 390. n. 11.* Quare remoueri a Prælato, qui licentiam dedit, poteſt, quia hoc caſu dominus directus dans licentiam, ſolum tollit impedimentum, quo emphyteuta impeditur libere alienare, nihil enim de ſuo præſtat. *Bald in l. ſi vt proponis. C. de ſeru. pign. dat. man. & in cap. qua in Eccleſiarum de conſtit. Afflictus lib. 1. conſtit. Rub. 71. num. 14.*

Hic oportunum † fore exiſtimaui ſubiicere hy- 45
potheſin, quam anno proximo 1586. ego cum grauiſſimis Senatoribus, non parum luculenter diſcuſſi. Caſus eſt: Georgius Correa miles, Ordinis Rodienſium, procuratorem conſtituit fratrem ſuum Paulum Correa, ad locandum fructus, & reditus ſuæ præceptoriæ, ſeu comendæ, in hoc Regno Portugalliæ, cum poteſtate recipiendi pecuniam a conductoribus, & his accepta pecunia apocham dandi, & aliis clauſulis ſpecialibus in mandato contentis. Procurator conſtitutus Paulus Correa fructus commendæ locauit cuidam Antonio Rodriguez publicano, a quo magnam pecuniæ quantitatem accepit, quam ſtatim tranſmiſit Olyſiponem, tranſuehendam ad fratrem conſtituentem, Maltæ commorantem, qui iam tempore locationis, ignorante tamen fratre erat mortuus: fuit enim ab aliis militibus illius ſacri ordinis Luſitanis, inuidia atq; liuore quod malum noſtratibus genuinum eſt, occiſus, tranſmiſſa iam pecunia ex locatione fructuum redacta, & comperta morte conſtituentis, per procuratorem ſacræ religionis præceptoriæ apprehenſa fuit poſſeſſio, & conductor Antonius expulſus, a

conductione. Egit in hoc Senatu Antonius aduerſus Paulum Correa procuratorem, vt ei pecuniam ſolutam reſtituat, quoniam locatio effectum ſortita non eſt, eique damna & expenſas, & intereſſe reſarciat: In dubium fuit reuocatum in Senatu, an procurator conſtitutus ad locandum fructus commendæ, mortuo conſtituente re integra, & ſic ante factam locationem, teneatur de euictione locationis factæ nomine procuratorio, cũ ignoraret mortem conſtituentis, & cum locatio fructuum commendę non fuerit ſortita effectum, teneatur procurator receptam pecuniam, & ſibi ſolutam, quam ad fratrem, quem viuere putabat tranſmiſit, refundere ac reſtituere conductori, an vero liber & immunis ab omni obligatione, vel pecuniæ, vel euictionis maneat? Ego ita dicebam: & in primis videtur euictionis periculum ad ipſum procuratorem ſpectare, quoniam procurator neque locare, nec quicquam gerere potuit, mortuo conſtituente. Nam mandatum procuratorium ſoluitur morte mãdantis. text. *in §. recte. Inſtit. mand. l. inter cauſſas. in princ. & l. ſi præcedente. in princ. ff. eod.* facit etiam text. *in cap. fin. de procurat. libr. 6.* vbi procurator ad contrahendum matrimonium ſpecialiter conſtitutus, ſi a domino talis procurator reuocatus, ignoranter contrahat, non tenet matrimonium, ibi. *Sane ſi procurator antequam contraxerit, a domino fuerit reuocatus, contractum poſtmodum matrimonium ab eodem licet tam ipſe, quam ea, cum qua contraxit, reuocationem huiuſmodi penitus ignorarent, nullius momenti exſiſtit, cum illius conſenſus defuerit, ſine quo firmitatem habere nequiuit.* Quamobrem, quemadmodum per reuocationem ceſſat voluntas domini, ita etiam per reuocationem, quæ inducitur, per mortem domini conſtituentis, quoniam morte mandatum ipſo iure ſoluitur, *vt in d. § recte.* Nam reuocatio quæ fit per mortem conſtituentis, operatur effectum etiam non intimata. Gloſſa *in Clement. 1. de renuntiation.* & ibi Imola aſſerens, opus non eſſe, quod notificetur, etiam in iudicio per *l. penult. ff. quæ ſentent. ſine appell. reſcind.* quia non poteſt aliquid imputari non notificanti, vt notatur *in l. 1. C. de ſatiſdat. & per Bartol. in l. ſi procuratorem abſentem. in fin. ff. de procurator.* & tradit expreſſe Felinus *in cap. ex parte decani de reſcript. nu. 10. verſic. fallit octauo.*

46 Viget etiam pro hac † ſententia text. *in Clement. fin. de procurat.* Vbi procurator per obitum rectoris Eccleſiæ conſtitutus, reuocatur etiam quoad iam cępta, ipſo iure, ibi. *Procuratorem a prælato rectore, &c. per mortem conſtituentis reuocari cenſemus, etiam quoad negotia iam cœpta, & l. mandatum. Cod. mandati.* Quare cum tempore locationis factæ dictus Paulus tanquam fratris abſentis procurator eius negotia gereret, vtique mortuo conſtituente ſolutum eſt mandatum ipſo iure, & proinde locatio facta, virtute mandati, quod iam exſpirauerat per mortem, eſt nullius roboris aut momenti: quare vel refundere pecuniam conductori, vel damnum reſarcire, & euictionis periculo obſtringi, æquiſſimum eſſe videtur, per text. *in l. ſeruum Titii. ff. mandati.* vbi qui vendidit, vt procurator de euictione tenetur, ibi. *De iure euictionis, & de mandato quæſitum eſt, & puto Titium, quamuis quaſi procurator vendidiſſet, obſtrictum emtori eſſe,* & probat text. *in l. procurator qui pro euictione. ff. de procurator.*

47 Sed in propoſita † ſpecie procuratorem reũ conuentum abſoluendum cenſui, in quo meam ſententiam reliqui Senatores ſecuti ſunt. Et in primis illud conſiderandum eſt, in quo baſis huius quæſtionis ac dubii conſiſtit, ad reuocationem mandati, & eorum quæ in eo continentur, plurimum intereſſe, an pcurator domini abſentis, habuerit notitiam mortis conſtituentis, vel ignorauerit: vt primo caſu mandatum ita exſpiret ac diſſoluatur, vt ſi quicquam illius virtute & occaſione geſtũ actumve fuerit, nullius ſit momẽti, adeo, quod ſi procurator certior factus mortis, ex mandato, vel locauerit, vel vendiderit, vel exegerit, vel quicquam geſſerit, de euictione teneatur, vel ad intereſſe obligetur. In ſecundo vero caſu ſi procurator ignorauerit mortem conſtituentis, vtiliter quidem contrahere, & omnia gerere nomine domini conſtituentis poſſit, nec ad illud euictionis periculum ſpectet, tex. *in §. recte Inſt. mandati.* ibi. *Si adhuc integro mandato mors alterius interueniat, ſoluitur mandatum ſed vtilitatis cauſſa, receptum eſt, ſi eo mortuo, qui tibi mandauerat, tu ignorans eum deceſſiſſe executus fueris mandatum, poſſe te agere mandati actione: alioquin iuſta & probabilis ignorantia tibi damnũ afferet.* l. inter cauſſas. ff. mandati ibi, *mandatum ſoluitur morte, ſi tamen per ignorãtiam impletum eſt, competere actionem vtilitatis cauſſa dicitur,* vbi etiã Bartol. notat, quod licet mandatum ſoluatur morte mandantis effectus tamen durat, ſi mandatarius ignorauit *l. ſi præcedente. ff. eod. text. in l. ſi defunctus. ff. de procurat.* ibi. *Inſcium quidem procuratorem, teneri ſatis inciuile eſt.* Ignorantia enim regulariter iuſtam tribuit excuſationem, text. *in l. fideiuſſor. 29 ff. mandat.* ibi, *vbi vero ignorauit, nihil eſt quod ei imputetur,* & rurſus ibi. *Et ſiquidem factum ignorauit, recipi ignorantia eius poteſt,* & ibi, *ignoſcendum enim eſt ei ſi non diuinauit.* facit text. in l. ſi procuratorem. §. ſi ignorantes. ff. eod. ibi. *ſi ignorauerunt, excuſata ignorantia eſt.* text. etiam in cap. Apoſtolicę de cler. excom. miniſtr. ibi. *Vos reddit ignorantia probabilis excuſatos.* vbi gloſſ. plura allegit, verbo probabilis, text. *in c. gratum. 20. de offic. & poteſt. iud. deleg.* ibi. *Si delegatus non ſit certus, de obitu delegantis, poteſt, & debet in cauſſa procedi, tenebitq́; quod fuerit iuſtitia præuia definitum.* text. melior in propoſito in l. eius qui in prouincia. ff. ſi cert. petat. ibi. *Qui ſtatus ſui ignarus pecuniam defuncti aut exegit, aut credidit, vt interdum, & ſtipularetur, & pignora acciperet. Placebat debitores quidem, qui ei ſoluiſſent, liberatos eſſe, ſi modo ipſi quoq; dominum deceſſiſſe ignoraſſent.* Cuius deciſionem comprobat text. *in capit. dudum. de præbend. libr. 6. verſ. ad inſtar.* text. melior *in c. 1. de renunt. in Clem.* ibi. *teneat ceſſio facta per eum, antequam ad ipſius notitiam, reuocatio huiuſmodi ſit deducta.* vbi probatur, quod ſi conſtituatur procurator ad reſignandum, dignitatem vel beneficium, iſque poſtea fuerit reuocatus per cõſtituentem, quod tamen procurator ignorauit, reſignatio facta poſt reuocationem eo ignorante tenet, & valet.

Quare ſic † in propoſita ſpecie dicendum eſt, vt 48 locatio facta a procuratore virtute mãdati cum tamen ignoraret conſtituentem ante mortuũ, valuerit, ac proinde de euictione nullatenus teneatur conductori, ex eo, quod iam reuocato & diſſoluto mandato eidem fructus locauerit. Quapropter excuſationem meretur, quoniam reuocatio mandati tam expreſſa quam tacita, qualis eſt, quæ inducitur morte, nullum præiudiciũ affert procuratori, ſi ipſe de ea certior factus non eſt, neque ad eius notitiam perue-

Digitized by Google

peruenit tex. eſt formalis *in l. ſi mandaſſem 15. ff. mandati*, vbi Titius mandauit Seio, vt fundum ſibi emeret, poſtea is Titius reuocauit mandatum, & ſcripſit Seio, ne emeret fundum: is Seius antequam ſciret ſe reuocatum, emit: reſpondet I. C. hoc procuratori ignoranti reuocationem non præiudicare, ea ratione, ne damno afficiatur is, qui mandatum ſuſcepit. Eſt etiam tex. *in l. ſi pater, ff. de manumiſſ.* vindicta vbi reuocatio debet venire in notitiam mandatarij, ſi ex reuocatione læditur, quod deducitur ex illo tex. per argumentum a contrario ſenſu, iuncta gloſ. *verb. non ſit.* Ex quibus ſatis manifeſte comprobatur, quod licet morte mandantis ſoluatur mandatum, hoc tamen intelligendum ſit, ſi procurator ſciat, & certior factus ſit de morte domini, non ſi ignorans, & inſcius ſit, quo caſu ſi ignoranter quicquam geſſerit, ratum, ac firmum eſt, nō enim quoad hoc mandatum ſoluitur, allego ad id tex. elegātem *in l. fundi venditor*, *§. 1. ff. de acq. poſſ.* vbi ſi is, qui fundum vendiderat, procuratoremque ad fundi ipſius poſſeſſionem tradendam conſtituerat, decederet ante traditam poſſeſſionem, non exſpirat mādatum. ibi, *item ſi procurator venditoris mortuo eo, priusquam id ſciret, id fecerit, recte poſſeſſio ei tradita eſt, ſed ſi id fecerit, cum ſciret dominum mortuum eſſe, contra erit.* Ecce qualiter I. C. ſolum ex ſcientia, vel ignorantia procuratoris conſtituti ad tradendam rei poſſeſſionem, mortuo domino, qui mandauerat, metitur mandati reuocationem, actuſque geſti validitatem, vel nullitatem, reſpectiue inducit, aperte comprobans, mandatum non ſimpliciter, & indiſtincte mortuo mandante reuocari, ſed ex ſcientia, vel ignorantia procuratoris, id diſtingui, ac perſpicuum fieri, quem text. vltra ſcribentes ibi obſeruat Antonius Capitius *deciſione, 121. n. 2.*

49 Ex † quibus mandati reuocatio per mortem cōſtituentis, etiam re integra in propoſita ſpecie non fuit inducta, maxime quia hic non agitur ſolum de præiudicio conſtituentis, quo caſu valet reuocatio procuratoris etiam non intimata, & geſta per reuocationem ſunt nulla, ſecundum Cardinalem poſt Laudunum *in clement. 1. verſic. vnde pro pleniore de renunciat.* & tradit Rota in *tit. de procurato. concluſ. 2. in antiq.* vbi inquit, quod ſi aliquis fecit procuratorem ad acceptandum beneficium, ſi ſecundo fecit alios, videtur primos reuocare, quamuis reuocationis primus non ſit certificatus, ex quo quia ſolum agitur de præiudicio conſtituentis non inſpicitur, quod procuratores, qui reuocantur ſint certificati, vel non; Verum etiam agitur de præiudicio procuratoris, quo caſu inſpicitur ſcientia, & notitia: ſi enim reuocationem inducamus, graue præiudicium generabitur huic procuratori, aduerſus quem actor agit de euictione, & ad intereſſe, *vt d. l. ſi mandaſſem, ff. mandati*, per quem tex. ita tradit Felinus *in c. ex parte decani numer. 18. de reſcriptis*, vbi dicit, ita intelligendam gloſ. *in clem. 1. de renuntiatio.* cum concordatis, idem tenet Paulus Caſtrenſis *conſ. 55. verſic. 4. queritur*, vbi in terminis aſſerit, quod vbi reuocatio non redundat in damnum pecuniarium alterius tertij nec procuratoris, poteſt ipſe procurator ignorans reuocari, neque valet quicquid facit poſt reuocationem licet ignorans. Inducit *l. ſi pater, ff. de manumiſſ. vindict. & l. 2. §. ſed ſi quis donaturus ff. de donati.* idem etiam tenet Bald. *in c. audita*, *verſ. ſolutio aut certatur, numer. 4. & 5. de reſtit. ſpol. tradit Anchar. in clem. 1. de renunt. Angel. Areti. in §. recte Inſt. manda.* Et hanc ſententiam tenuit Paulus Caſtrenſ. *in l. ſi procuratorem, ff. de procur.* & denique Bald. in *d. c. audita*, ait, quod ſiue reuocetur mandatum, ſiue habeatur pro reuocato (prout contingit per mortem) requiritur ſcientia, vel etiam ſupina ignorantia: ad hoc vt actus non teneat, etiamſi ſimus in liberatione, & allegat. *l. ſi cum Cornelius, ff. de ſolutio.* Ex quibus cum tāquam procurator nomine fratris huiuſmodi fructus locauerit, idque ignorans fecerit, non comperta morte defuncti, atque ob id damno afficiendus non ſit, vtique de euictione obligatus non eſt, quoniam non tanquam fideiuſſor contractus acceſſit, ſed tanquam procurator cum actore contraxit. Quamobrem euictionis periculum ad ipſum nequaquam ſpectat.

Vera eſt † enim & indubitata concluſio, quod procurator ſeu adminiſtrator etiam publicus, ſiue voluntarius ſit, ſeu neceſſarius, contrahendo vel quaſi cum alio ſub nomine officij nō obligat ſe, ſed tantum dominum, cuius nomine & contemplatione actum gerit, regulariter vero minime tenetur ex ſuo & proprio nomine, niſi expreſſe ſuam fidē adſtrinxerit, tex. eſt formalis *in l. procurator, qui pro euictione, ff. de procura.* ibi, *procurator qui pro euictione prædiorum, quæ vēdidit, fidem ſuam adſtrinxit, obligationis onere non leuabitur, nam procurator qui pro domino vinculum obligationis ſuſcepit, onus eius fruſtra recuſat*, per quem tex. ita ibi notant Bart. Bal. Angelus *in l. ſi pupilli, §. 1. ff. de nego. geſtis. Socin. Senior conſ. 154. vol. 2.* & nouiſſime Franciſcus Burſatus *conſ. 193. incip. conduxit n. 41. vol. 2.* vbi loquitur in terminis locationis factæ per procuratorem, qui demū finito officio conueniebatur, & concludit in aliquo non eſſe obligatum illis, cum quibus nomine procuratorio contraxerat, non ſuo, quoniam actus ex conuentione partium legem accipit, *l. 1. § ſi cōuenerit, ff. depoſiti.* nec operatur vltra illorum intentionem *l. non omnis, ff. ſi cert. petat.* Quod magis procedit in geſtis in iudicio, vbi certū eſt procuratorem nunq̄ obligari, ſed ſolū dominum, *l. Plautius, ff. de procura. l. 4. in prin. ff. de re iudicata* & multa elegāter congeſſit Natta *conſ. 641. per tot. in 3. vol. ſubdens, n. 10.* finito officio adminiſtratorē ſeu procuratorem nunquam obligatum remanere. 50

Quamobrem in † propoſita ſpecie Actor ſine actione experitur aduerſus prædictum Paulū Correa, neque vllam cum eo ex cōtractu locationis habet actionem: quoniā Reus locauit fructus cōmendæ vti procurator & adminiſtrator bonorum fratris, ac eius nomine, ideoq; tanquam procurator nihil ex ſua perſona, ſed tantum domini conſtituētis negotiū egiſſe dicitur, *vt tradit Bart. in l. procurator, qui pro euictio. ff. de procurato. & in l. poſt mortem, §. tutor, n. 1. ff. quando ex facto tutoris Baldus in l. etiam, C. de fideicōm. Corneus conſ. 223. n. 8. vol. 8. Iaſo in l. ſi fundum, n. 30. ff. de leg. 1. Tiraq. de retract. gloſ. vni. §. 10. n. 3. & 4.* & Alciatus loquens in materia Decij *conſ. 240. nōnulla Caualcanus in tract. de tuto. & curat. nu. 243.* ac proinde non etiam tenetur ex quaſi cōtractu, vel quaſi maleficio, vel ex variis figuris cauſſarum, *vt notat Bar. & gloſ. in l. 1. ff. de actio. & obligatio. Iaſo. in §. omniū in princ. inſtit. de actio, & n. 34.* Quare cum hic nullus actus id inferens interuenerit, male propterea & perperam actor iudicium promouit. 51

Præterea † aduertebā prædictum procuratorem Paulum non ſe ſuamque perſonam obligaſſe pro 52

Digitized by Google

euictione ipſius locationis, ſed tanquam procuratorem nudum miniſterium præſtitiſſe, & bona, perſonamque conſtituentis tantum procuratorio nomine obligaſſe, vt conſtabat ex actis. Quamobrem vera reſolutio eſt, procuratorem nullo modo teneri, niſi ſe proprio nomine obligauerit, quando conſtat nomine procuratorio abſentis negotium geſſiſſe, nec ſe, ſed cōſtituentem obligare voluiſſe. Pro qua ſententia eſt tex. *in l. ſi quis mancipiis, 17. §. fi. ff. de inſtitoria actio.* ibi, *Non enim imputandum ei eſt, qui ſciēs dominum deceſſiſſe, cum inſtitore exercente mercem, contrahit,* iuncta l. fi. eod tit. ibi. *Reſpondi nec iure his verbis obligatum, nec æquitatem conueniendi eum ſupereſſe, cum id ex inſtitoris officio ad fidem menſæ præſtandam ſcripſiſſet,* & l. *procurator qui. ff. de procurator.* a contrario ſenſu, & l. *ſi pupilli, §. 1. ff. de nego. geſt.* Et hanc ſententiam poſt Iacob. de Aretio. ſequuntur Odofredus, Bald. Alberi. Angel. *d. l. procurator qui. Ripa in l. 4. ff. de re iud. col. 2. Iaſo. in §. actionum. Inſtit. de actio. numer. 51. & Hieronym. Gabriel. conſil. 71. ad deciſionem n. 1. verſic. altera.*

Et † illud generale eſt, vt in omnibus, in quibus
53 ipſi procuratori nihil acquiritur, cuiuſmodi ſunt hæc, quæ re, vel verbis contrahuntur, ſeipſum procurator non obliget. *l. 1. ff. de Inſtit. & d. l. Si pupilli. §. 1.* niſi appareat contrahentem cum procuratore, ipſum etiam obligare voluiſſe. Id quod percipitur ex coniecturis, vt declarant Albericus, & Paulus, *d. l. Si pupilli. §. 1. Cynus in l. ei qui C. quod cum eo. Marian. Soci. Iunior. conſil. 27. num. 17. vol. 2.* & tradit Hieron. Gabriel. *conſil. 71. num. 4.* Cum igitur hic nihil iuris commodiue ex hoc contractu reo acquiratur, nulla iuris ratio admittit, ipſum obligari, etiamſi pecuniam acceperit, quoniam ſimplex tantum procuratoris officium præſtitit, nihil inde commodi percipiens. Quod expreſſe tradit Gabriel. *d. conſil. 71. nu. 5.* vbi aſſerit, hanc communem ſententiam eſſe, in his contractibus procuratorem non obligari, etiam ſi rem accipiat, quia ei nihil acquiritur: quod verius tenet Paulus *in d. l. procurator,* qui pro euictione, licet contrarium velit Angelus *in l. 4. ff. de re iudi. & in l. eandem ff. de duob. reis.* Cuius ſententia ſolum obtinet in contractibus, in quibus procuratori aliquid acquiritur, vt explicat Gabriel. *d. num. 5.* Quo caſu procuratorem teneri etiam finito officio recepta eſt ſententia. tex. *in l. poſſeſſio. §. Sed ſi poſſeſſio. ff. de acquir. poſſeſſio,* tex. in *l. Seruum Titii, ff. mandati. & l. Papinianus, alias, ſi prohibuerit, ff. de publiciana, & l. in Eum. ff. de inſtito.* Et fuit opinio Bartoli, *in d. l. procurator qui,* quam ſequuntur ibi Paulus *col. 2.* & Baldus *in d. l. Seruum Titii, Salycetus in l. ei qui. num. 8. C. quod cum eo. Aretin. conſil. 23. num. 3. & Ruinus conſil. 94. col. pen. vol. 1. Paulus in l. fin. ff. de inſtito. Socin. conſil. 154. vol. 2. nu. 12. Imola d. l. eandem, Salycetus in l. cum vēdente, C. vbi cauſſæ fiſcal. Boerius, Deciſio. 278. num. 5.* Communem ſententiam teſtatur Ripa, *in l. 4. ff. de re iudic. & ibi ſequuntur Imola, & Iaſo. & Gabriel conſil. 71. numer. 1. verſic. tertia.* Nec obſtant, quæ ſupra in contrarium initio huius diſputationis adduximus, quoniam text. *in cap. fin. de procurator. in 6.* caſus eſt ſpecialis, vt ibi gloſ. aduertit, & Doctores, & gloſſa *in cap. Apoſtolicæ, de Clerico excommuni. miniſtr.* Nam in iſtis actibus requiritur conſenſus domini verus, & perſeuerans, & non fictus. Nec viget cap *fi. de renuntiatio. in Clementi.* vbi dicit, quod ſponſus Eccleſiæ, perdit Eccleſiam per renuntiationē procuratoris reuocati, quia in illo actu ſufficit iuris fictio, quæ fingit mādatum durare, nec eſſe perfecte reuocatum. Porro ſi alias quam in illo caſu, ſoli reuocanti præiudicatur, indiſtincte tenet reuocatio. *vt not. in l. Si procuratorem abſentem, ff. de procurato.* ita notat Baldus *in cap. audita. num. 4. de reſtit. ſpol.* Non obſtat etiam tex. *in l. Seruum Titii. ff. de procurato.* Quoniam varios habet intellectus, vel etiam procedit in contractibus, in quibus procuratori aliquid acquiritur. Ex quibus prædictum Paulum Corream procuratorem, qui exactam, & receptam virtute locationis fructuum, pecuniam ab Actore Antonio, ad fratrem, licet tempore locationis eſſet mortuus, quem tamen viuere exiſtimabat, fideliter tranſmiſit, ab actoris ipſius, qui conduxerat petitione abſoluendum cenſui, nec de euictione teneri iudicaui, cum ignorans, & inſcius fraternæ cædis bona fide tāquam procurator, contraxerit, & fratris negotium geſſerit. Idemque iuris eſt, ſi forte reditus aliquos percepiſſet, ex præceptoria fratris, & venditorum fructuum pretium ad fratrē traieciſſet. Satis enim eſſet, vt liber & immunis ab euictione foret, ſi ignorans, fratrem mortuum, illum ſuperſtitem exiſtimaret. Et ita iudicaui cum aliis Senatoribus, & noſtra ſentētia arreſto ſupremi Senatus fuit confirmata. Sed iam reuertamur, vnde digreſſi ſumus.

Sed † *an confirmatio Apoſtolica, a Summo Pœniten-* 54
tiario impetrata, noceat ſucceſſoribus, in dignitate, ſeu Eccleſia, vtilis eſt quæſtio. Conſueuerunt enim cauti emphyteutæ, huiuſmodi gratias, & conceſſiones, per Pœnitētiarium magnum, in Romana aula, ſeu curia reſidentem auctoritate apoſtolica confirmare, intelligentes magnum Pœnitentiarium in his, quæ ad eius officium, & adminiſtrationem pertinent, vices Papæ gerere, & conſequenter, omnia ab eo emanata, vt ita dicam, & conceſſa, ab ipſo Summo Pontifice procedere, & conceſſa cenſeri. Vt in reſcriptis, & conceſſionibus, ab eo expeditis ipſemet Pœnitentiarius teſtatur, aſſerens conceſſa domino Papæ placuiſſe: & ita concedi viuæ vocis oraculo, ſibi mandaſſe. In quo illi plena propter officii, & perſonę auctoritatem (ſolet enim is vnus eſſe de ſacro illo Collegio purpuratorum patrum Cardinalis) fides adhibetur, & idcirco eius conceſſiones, & mandata perpetua cenſentur nec morte concedentis exſpirant: Vt tradit Decius *conſil. 404.* Verum ad officium magni Pœnitentiarij pertinet confirmare & approbare rerum eccleſiaſticarum alienationes, vt tradit Octauianus, Veſtrius *in lib.* quem inſcripſit *in Romana aula actionem li. 1. cap. 2. verſ. ceterum & commiſſiones.* Ac proinde licentia alienandi a Summo Pœnitentiario confirmata, perpetua eſt, nec morte concedētis exſtinguitur, vt in ſpecie reſoluit Burſatus *conſ. 29. n. 21. cum ſeq. vol. 1.* Ex eo, quia Pœnitentiarij confirmatio, Summi Pontificis vicem gerit, & illius eſſe cenſetur. *Gloſſa in capite cum veniſſent, de teſtibus, & cap. ſi Apoſtolica, de præbend. in 6.* Adeo quod perpetuum robur præſtat, *Alex. conſ. 101. num. 4. Ruinus lib. 1. conſ. 148. num. 2. multa Pariſius, lib. 3. a num. 35. libr. 4.* Quod ſiquis exiſtimauerit huiuſmodi confirmationes ad officium ſummi Pœnitentiarij non pertinere, nec illi aſſerenti credendum fore, ex Iaſo. *in leg. admonendi, ff. de iureiur. num. 156.* cōtrarium verius eſt, vt tradit Beroius *quæſt. fam. 100. Alban. de Cardin. 42. Mandoſius in addition. ad Lappum, q. 32. n. 4. Octauian. Veſtr. d. c. 2. Staphileus de liter. grat. cap. fin. num. 8. 14. & 15. Felin. in rub. de reſcript. numer. 8. Rebuff. in praxi Rubr.*

Digitized by Google

de Breuibus, n. 15. 24. 37. 62. 67. Præſertim ſi eſt Cardinalis, cui ſemper creditur circa poteſtatem, ſibi cõmiſſam, etiam in tertii præiudicium. *Alba. d. q. 42. in 8. priuileg. Card. Lappus alleg. 32. vbi late Mandoſ. nu. 2. Decius in cap. dilectus, n. 5. de appell. & in l. 1. C. de mand. princip. n. 17.* aſſerens communem. Ex quibus abſq; dubio perpetua cenſenda eſt licentia de alienando per pœnitentiarium confirmata.

55 Etenim † Summus Pontifex, per ſe vel per aliũ, circa bonorum alienationem, eccleſiarum inferiorum, vel conceſſionem feudalem, aut emphyteuticum, concurrit cum omnibus prælatis, & rectoribus inferioribus, quos præuenire poteſt, emphyteuſin concedendo, conſenſum, ſeu alienandi licentiam, & his ſimilia præſtando, vt notat Baldus *in cap. 1. in fi. de his qui feud. dare poſſ. ad fi. Bellamera qu. 755. in fin. Probus, in cap. ſi eo tempore, de electio. in 6.* & diximus *in tract. de nominatio. q. 21. n. 58. & ſeq.* Ex quibus hæc probabilis videtur ſententia, quod huiuſmodi confirmatio apoſtolica a ſummo Pœnitentiario impetrata, nocet ſucceſſori, & conſequenter emphyteuta illam habens, libere poteſt emphyteuſin alienare.

56 Sed † nihilominus contrarium probat Gabriel *conſil. 53. a num. 73.* intelligens ad officium Pœnitentiarii ſolum pertinere, alienationes rerum eccleſiaſticarum confirmare, ſolemnitatum defectum ſupplere, & alios huiuſmodi, non vero poteſtatis defectum, quoniam id ſibi ſubdelegatum non eſt, quod bona poſſit inuitis prælatis alienare, & in emphyteuſin concedere, ſed eorum conceſſiones, & alienationes duntaxat confirmare. Quamobrem eius confirmatio, licentiæ & facultatis ad alienandum, ſucceſſori non nocet, cui illa antea, ſemota confirmatione, nullum præiudicium afferebat. Aliter enim ſolus Pœnitentiarius alienandi facultatem emphyteutis concederet, & prælatos iure tantundem offerendi priuaret, in magnum Eccleſiarum damnum, & perniciem, quæ iure conſolidationis fraudarentur. Verum eſt enim, confirmantem, ſi poteſt, dare cenſeri, vt not. *in l. more, ff. de iuriſd. om. iud.* Cum itaque licentia de alienando a domino directo emphyteutæ conceſſa, perſonalis ſit, nulla iuris ratio admittit, ex confirmatione a Pœnitentiario impetrata, realem fieri poſſe: ſi quidem ille confirmandi tantum habet poteſtatem, non ampliandi in præiudicium ſucceſſoris, quod verum eſſe curiæ ſtylus docet. Summus enim ille pœnitentiarius emphyteuticas conceſſiones citra conſenſum prælatorum nunquam viſus eſt concedere: Quamobrem licentiæ confirmatio ita accipienda eſt, vt ſolum validet & confirmet eam ad vitam concedentis, non in præiudicium ſucceſſoris, cui non poteſt ille nocere: ſtylus enim, & ſolita obſeruantia mentem confirmantis manifeſtam reddit, noluiſſe, nec intellexiſſe pœnitentiarium ſucceſſoris ſupplere conſenſum, *Rota de Biſigon. tit. de reſcriptis, q. 5. Caſſado. in tit. de penſio. q. 4. & in tit. de reſerua. q. etiam 4.*

57 Vlterius † etſi concedamus ſummo illi pœnitẽtiario maximam auctoritatem, quam circa gratias & diſpenſationes habet, vt not. in *c. cuncta per mundum, 9. q. 3. & in 6. ſi eo tempore. de electione, in 6.* adeo vt ab eo emanatæ gratiæ perpetuæ, & reales cenſeantur, *vt in c. ſi ſuper, de offi. de legat.* nihilominus tamen ea prærogatiua & auctoritas in bonorũ alienatione ceſſat, in qua ille dominuſq; Papa iuris præceptis adhærere volunt, & conſueuerunt, quare ſecundum illa reſcribere & mandare cenſentur, vt notat *in c. nouit. de iudi. Baldus in c. 1. de natura feudi,* tradit Paulus *conſ. 46. col. pen. lib. 2. Card. in c. perpendimus, de ſent. excõm. n. 7. Afflict. & alii.* Quorum meminit Gabriel *conſ. 83. n. 80. cum ſeq.* reſoluens, ſimplicem pœnitentiarii confirmationem minime nocere, præſertim vbi plane non liquet, id voluiſſe: Omnis enim confirmatio interpretationem accipiens a iuris communis præceptis, ſolum confirmat ea, quæ potuit concedens dare, nec extenditur ad alia, quæ ille non potuit concedere. *Butrius in c. dudum, de decimis, n. 15. Ruinus cõ. 60. nu. 16 lib. 1. Alex. conſ. 122. col. fin. lib. 4. Iaſo in l. more, ff. de iuriſd. omni iudic. n. 30.* Quocirca cõceſſa huiuſmodi cõfirmationes non ampliãt, nec perſonalia, realia reddunt. *Anchar. conſil. 116. col. fi. Ruinus d. conſ. 60. & 156. n. 16. eod. lib. Iaſ. d. l. more, n. 41.* Doctores *in c. veniens, de tranſactio.* reſoluentes tranſactionem auctoritate apoſtolica confirmatam realem non eſſe, niſi ex certa ſcientia Papa procedat, imo & hoc caſu, debet contrahentium voluntas concurrere, *vt in eo c. veniens* Imola explicat, *num. 13. & Gabriel d. conſ. 83. n. fin.*

Hoc præmiſſo † vtilis admodũ ſeſe offert quæſtio, *an ſufficiat emphyteutam in teſtamento alienaſſe, aut de re emphyteutica diſpoſuiſſe,* vt res iam non dici valeat integra: & conſequenter conſenſum ſucceſſoris excuſari: quaſi in vita concedentis alienatio facta fuerit, habito reſpectu ad tempus, quo conditum fuit teſtamentum, licet illi ſuperuixerit dominus, qui conceſſit alienandi poteſtatem? Et videtur reſoluendum, iam rem non eſſe integram: ſi quidem in vita concedentis domini conditum eſt teſtamentum, & exſecuta alienandi poteſtas conceſſa; etenim teſtamentum ſimul ac eſt factum, dicitur perfectum, licet illius exſecutio pendeat a morte teſtatoris. *§ fin. Inſtit. de teſtam. l. iubemus, in fin. C. eod. tit. l. furioſum, C. qui teſtam. facere poſſunt.* Quod præſertim in huiuſmodi licentiis obtinet, in quibus verum eſt, alienandi poteſtatem a domino directo conceſſam prima alienatione finiri per reg. *l. boues, §. hoc ſermone, ff. de verbo ſign.* & conueniunt ii, qui intelligunt teſtandi facultatem clerico, aut prælato a Summo Pontifice conceſſam, primo teſtamento finiri, vt eſt videre per Decium *conſ. 512. Curt. Iunior conſil. 178. Socinus Iunior. lib. 1. conſ. 89. Tiraquel. d. l. boues, §. hoc ſermone numer. 128. Couar. in c. in officiis. numer. 7. de teſtamen. Mari. Bizich. de ſubfeuda. lib. 2. limit. 22.* 58

In quo † ſcientia iſta teſtandi & alienandi non 59
differt. a gratia exſpectatiua, quę ſimiliter prima beneficii acceptatione finitur, *vt tradit Oldrald. conſil. 229. n. 1. Pariſius lib. 4. conſil. 145. n. 14.* Quo circa cum gratia, ſeu licentia, de alienando a domino conceſſa, per alienationem factam in teſtamento ſit conſummata, & exſecuta, non poteſt amplius euaneſcere, *vt habetur in l. pluribus, §. & ſi placebat, vbi Doctor. ff. de verbo oblig. tradit Tiraq. in tract. de ceſſan. cauſ. limit. 12. n. 15. & 17.* Ex quibus neceſſario reſpondendum eſt, ſufficere ſemel teſtamento de conſenſu domini factam eſſe alienationem, quamuis contingat emphyteutam ſuperuiuere, & conſequenter tempore ſucceſſoris alienationem exſecutioni mãdari: quẽadmodũ contingit, quãdo emphyteuſis de cõſenſu domini hypothecatur. Durat. n. ea hypotheca, &

Digitized by Google

obligatio, donec debitum ſoluatur, & ſi plures interim domini directi decedãt. Ideoque emphyteuſis hypothecata, de cõnſenſu, Petri domini directi, eius morte non exſtinguitur, ſed durat, & exſequi poteſt. tempore Ioannis, vel alterius, eiuſdem Petri ſucceſſoris. Quo argumento idem ſane eſt reſpondendum in licentia, de alienando commiſſa in teſtamento, vt late reſoluit Gabriel, *conſil 83. a num. 26.* Cuius ſane reſolutio, reſtringenda eſt, ad caſum, in quo dominus directus emphyteutæ cõceſſit poteſtatem diſponẽdi de re emphyteutica, ſeu illam etiam in vltima voluntate alienandi, ne aduerſetur his, quæ ſcripſimus *n. 24.* Intellige etiam huiuſmodi licentiam poſſe dominum directum concedere, vbique locorum, quia voluntariæ iuriſdictionis eſt, ex not. *in l. fin. ff. de iuriſd. omn. iud. Afflictus, in cap. 1. de probib. feudi alien. per Feder. verſ 16. n. 12.*

60 Sed *an † habens licentiam vendendi emphyteuſin poſſit illius partem tantum vendere, & ſic emphyteuſin, ipſam diuidere?* Hanc quæſtionem mouet Aluarot. *in cap. 1. de probib. feudi alien. per Fed. verſ. quæro an vaſallus*, vbi refert And. de Iſernia, ibidem tenuiſſe. quod ſic, per tex. *in l. ſi quis. ff. de exceptio. rei iud.* vbi Vlpianus notabiliter docuit, petentem totum fundum, ſi ſuccubuit, ſi poſtea partem petat, exceptione rei iudicatæ ſubmoueri poſſe, quia inquit, *Pars in toto eſt, & in l. in toto. ff. de reg. iur. gloſ. & Doctor, in l. pupillus, 237. §. fin. ff. de verb. ſig.* Quo argumento intellexit Iſernia hanc quæſtionem eſſe deciſam, quaſi dominus concedens alienari poſſe totã emphyteuſin, videatur etiã concedere poſſe, & illius partem alienari. Inducit etiam licentiam vendendi emphyteuſin prodeſſe emphyteutæ illam hypothecanti, argumento, *l. 2. C. de patrib. qui filios diſtrax*, quia obligare rem minus, & leuius eſt. quam vendere, *vt in d. l. 2. & in l. præſcriptione, C. ſi contra ius, vel vtilit. publ.* habetur *in l. cui pacto. ff. de Seruis export. & in l. non debet. ff. de regul. iuris. l. a te §. fin. ff. de ſtat. liber.* Quemadmodum igitur ſub licentia, & poteſtate vendendi includitur hypotheca, quia minus & leuius eſt obligare rem, quam vendere, ita contineri debet ſub eadem vendendi licentia poteſtas vendendi partem dumtaxat. Si quidem & hoc minus eſt quam integram emphyteuſin vẽdere. Quæ æqua & mitior ſententia eſt. Si quidem a commiſſo vendentem excuſat. Sed contrarium vti verius iuriſque præceptis magis conſentaneum viſum fuit ipſi Aluaroto. Tum quia in contractibus quicquid eſt omiſſum negatum videtur, quia pro omiſſo habetur, *l. quicquid adſtringendæ. ff. de verb. obli.* Tum etiã quia verborum proprio ſignificatui adhærendum eſt, *l. 1. ff. de exercit. actio. l. non aliter, ff. de legat. 3.* Item etiam quia quemadmodum tota, ſeu integra emphyteuſis, eſt alienari prohibita, ita & illius pars aliqua ſecundum communem *in l. fin. C. de iure emphyt. & in c. 1. de probib. feudi alien. per* Federic. Quãobrem dominus directus permittens integræ emphyteuſis alienationem, partis adimere facultatem alienandæ videtur, *l. cum prætor, ff. de iudiciis.* Curtius *lib. 4. feudorum n. 143.* huic ſententiæ aduerſus Iſerniã magis adhæret. Nam quemadmodum vaſalli intereſt plures dominos non habere, *cap. 1. §. Præterea ducatus, de probibit. feudi alien. per Federi.* ita etiam e contra vaſallos plures eiuſdem rei non habere, domini intereſt, *argum. l. 2. §. ex his, ff. de verb. obl. l. tutor. §. Lucius. ff. de vſur.* Quod in emphyteuſi præſertim obtinet, quam in partes diuidere nõ licet, propter incommoda, quæ diuiſa penſio gignere ſolet. Particularis enim ſolutio multa affert incommoda. Quapropter facultas alienandi integram emphyteuſin, ad alienationem partis extendi non debet. Sed an procurator, ſeu generalis Vicarius poſſit huiuſmodi facultatem alienandi emphyteuſin tribuere, tradit Afflictus, *in cap. 1. de probib. feudi alien. per Federi. verſic. 16. n. 12. verſic. ſecundo præmitto.*

ARG. CAP. XVI.

Totum iſtud Caput continet laudemiorum materiam vſu frequentem.

SVMMARIVM.

1 *Laudemium a laudando dicitur.*
2 *Laudemio caret dominus, qui non vult probare contractum.*
3 *Laudemium non perdit dominus, qui licentiam dedit.*
4 *Laudemium ſoluendum eſt ex eo pretio, quod ad venditorem peruenit, licet emtor plus præſtet.*
5 *Laudemium non computatur in iuſto rei pretio.*
Venditor vltra dimidium deceptus cenſetur, quamuis ipſe vltra dimidiam receperit.
6 *Laudemia debentur ex pretio dato decepto vltra dimidiam.*
7 *Gabella, & de eo pretio ſoluenda eſt, quod deductis expenſis venditor conſequitur.*
8 *Laudemium ſoluendum eſt etiam ex pretio melioramentorum.*
9 *Clauſula quod finita generatione emphyteuſis ad dominum cum ſuis melioramentis reuertatur, obſeruanda eſt.*
10 *Aream ſi quis conceſſit in emphyteuſin, ſub pacto & conuentione, quod volens ædificare in ea ſuperficie domum habeat, & obtineat iure proprio: ex pretio ſuperficiem reſpiciente laudemium non debetur.*
Laudemium non debetur ex ſuppellectilibus, domui non affixis.
11 *Laudemium debetur etiam ex fructuum pretio, ſi adhuc pendentes vendantur cum re ipſa.*
12 *Laudemium ex ſolo pretio areæ erit ſoluendum, quãdo melioramenta, per ſe venduntur, ab emphyteuſi abraſa.*
Laudemium ſoluendum erit, ſi pars emphyteuſis vendatur.
13 *Laudemium augetur propter onus adiectum venditioni.*
14 *Laudemium duplicatum ſoluitur, quãdo tu emphyteuſin ſine meo mandato emiſti, ea tamen intentione, vt mihi cederes, cedendo enim quaſi ex noua venditione nouum laudemium debetur.*
15 *Emtor debet ſoluere laudemium, & n. 16.*
17 *Laudemii quantitas an ex integro pretio ſoluenda ſit.*
18 *Laudemium continet quinquageſimam partem pretii.*
19 *Laudemium debetur etiamſi in ipſa conceſſione, vendendi licentia tribuatur.*
20 *Laudemium debetur ex donatione.*
21 *Laudemium ex dote non debetur, quia eſt alienatio neceſſaria.*
22 *Alienatio neceſſaria nunquam cenſetur prohibita & imo ſemper cenſetur excepta. n. 53.*

23 Lau-

23 *Laudemium non debetur etiam ex dote æſtimata. Sed contra num. 24.*

Aeſtimatio non facit emtionem in dubio.

24 *Laudemium debetur ex donatione, quando illa non eſt gratuita.*

Laudemium deletur ex donatione remuneratoria.

25 *Laudemium debetur ex dote, quando pater alia bona habebat.*

26 *Laudemium non debetur, quando emphyteuſis in dotem conſtituitur, ei, qui in conceſſione erat comprehenſus.*

Laudemium debetur, quando emphyteuſis dotatur perſonæ extraneæ.

27 *Laudemium debetur ex diuiſione heredum, ſeu eorũ adiudicatione vni facta.*

28 *Emphyteutæ plures inter ſe alienare poſſunt, & quæ ſit ratio, n. 29.*

30 *Interpretata l. fin. C. de litigioſis.*

Alienatio neceſſaria nunquam prohibita cenſetur.

31 *Emphyteutæ alienare inter ſe emphyteuſim non poſſunt, vbi non adeſt ius accreſcendi.*

32 *Laudemium non debetur, quando emphyteuſis vni ex filiis adiudicatur, Niſi res vendatur coheredi tanquam extraneo. n. 33.*

Laudemium debetur ex alienatione coloni ad longum tempus.

34 *Laudemium domino directo eſt ſoluendum non primo emphyteutæ, niſi adſit cõſuetudo cõtraria, n. 36.*

35 *Dominus, & nõ primus emphyteuta eſt requirendus, vbi emphyteuſis venditur per ſub emphyteutam.*

36 *Domini terrarum, Barones, & ſimiles habentes cauſſam a principe, pro tempore, quo eorum durat conceſſio, dominicalia iura exercent.*

37 *Emphyteuſis licet concedatur in ampla forma immunis & exemta, & cum iuriũ ceſſione, nihilominus oneribus & iuribus dominicalibus manet obnoxia, quæ ſecundum naturam emphyteutici contractus debentur. Vnde laudemium debetur.*

38 *Laudemium debetur ex locatione ad longum tempus.*

39 *Laudemium ſoluere non tenetur ſecundus emphyteuta, quando emit ius primi emphyteutæ.*

40 *Laudemium vſufructuario ſoluendum eſt, non domino, quando concurrit cum domino, a quo vſufructuarius conſtitutus eſt.*

Fructus emph. conſolidata pertinẽt ad vſufructuariũ.

41 *Laudemium non debetur, quando emphyteuſis alienatur in eum, qui vendenti erat ſucceſſurus.*

42 *Laudemium non debetur, quando emphyteuſis alienatur, aut dotatur, aut permutatur.*

43 *Emtor non dicitur, qui permutat rem, licet venditoris vicem ſubeat.*

Interpret. l. ſciendum §. emtorem ff. de ædilitio edicto.

44 *Laudemium debetur, vbi ſimul cum re pro emphyteuſi conceſſa, præſtatur pecunia dimidiam ſaltem rei emphyteuticæ æſtimationem continens.*

45 *Laudemiũ non debetur, quando emphyteuſis vendita, nõ fuit emtori tradita, quare ante traditionẽ contrahentib. reſilire licet, vt ibi n. 46. ſola enim dominii translatio, & rei traditio conſideratur, nu. 47. nec clauſula conſtituti ſufficit, n. 48.*

49 *Laudemiũ domino non debetur ſi emphyteuta trãſigat ſuper emphyt. dando pecuniã parti aduerſæ, niſi emphyteuta emphyt. transferat in aduerſariũ n. 50.*

51 *Laudemium debetur domino vbi fuit facta tranſactio ſuper remedio, l. 2. C. de reſcind. vend.*

52 *Laudemium domino non debetur, quando emphyteuſis venditur virtute pacti de retro appoſito in prima alienatione. Sed contra, n. 55.*

54 *Reſolutio contractus contingens, virtute pacti de retro vendendo, magis quandam rei reſtitutionẽ continet, quam veram alienationem.*

55 *Venditio ex pacto de retro dicitur nouus contractus.*

Gabella debetur ex retro venditione.

56 *Laudemium debetur, ex venditione neceſſaria.*

57 *Laudemium non debetur, quando reſoluitur venditio per pactum legis commiſſoriæ, & n. 60.*

58 *Prorogatio contingens durante primo termino, nouã dilationem non cõtinet, ſed primam, quã extendit.*

61 *Laudemium non debetur ex alienatione neceſſaria. Sed contra n. 62.*

63 *Laudemium non debetur, ex datione in ſolutum, cõtra n. 64. Sed contra, quando non præceſſit obligatio, ſeu promiſſio dandi certam pecuniam num. 66.*

65 *Datio in ſolutum veram venditionem continet.*

66 *Tractãtur multa, quæ ad effectum non deducuntur.*

67 *Laudemium non debetur ex alienatione nulla.*

68 *Gabella non debetur ex venditione nulla.*

69 *Laudemium ſolutum dominus reſtituere tenetur, ſimulac per ſentẽtiã alienatio nulla fuerit declarata.*

70 *Sententia lata ſuper nullitate contractus nocet domino quoad laudemii repetitionem.*

71 *Laudemium domino non debetur, quando vult rem retinere, non contractum probare.*

72 *Laudemium non debetur, quando emphyteuſis ſine pretio, ſeu pecunia alienatur.*

73 *Laudemium non debetur, quando emphyteuta ſaluo rei vtili dominio, fructus ſolum diſtrahit.*

74 *Laudemium non debetur, quando venditur actio ad petendam emphyteuſin, & n. 76.*

75 *Actio ad rem ſequitur naturam eiuſdem rei, ad quã competit. Vide n. 76.*

Vendita res cum pacto de retro, propter illud pactum minoris æſtimatur.

77 *Laudemium exigi poteſt, quando quis vendit rei vĩdicationem, & ſic actionem realem: ſecus ſi perſonali actione quidpiam debeatur.*

78 *Laudemium non ſoluit poſſeſſor emphyteuſis emens.*

79 *Hypotheſis. Laudemium an debeatur, quando emtor ante traditionem alii vendidit, ſi eodem tẽpore res tradatur primo, & ab eodem ſecundo emtori.*

Venditio vnica cenſetur, quando emtor ante traditionem alii vendidit, etiamſi eodẽ tempore res tradatur primo, & ab eodem ſecundo emtori.

80 *Laudemia duo dominus poteſt petere, emtore, poſt traditionẽ alii, etiam nondum ſoluto pretio vendente.*

81 *Laudemium non debetur domino, ſi emphyteuta ſeruitutem tantum prædialem vendiderit.*

82 *Laudemium non debetur, ex venditione rei alienæ.*

83 *Laudemium non debetur ex alienatione cõditionali.*

84 *Laudemium non debetur ex promiſſione de vendẽdo.*

85 *Laudemium debetur, ex promiſſione de vendendo, ſtatim certo pretio deſignato, & ſtatuto.*

86 *Laudemium non debetur ex feudo.*

87 *Laudemium diuiditur inter plures dominos pro virili portione.*

88 *Laudemium an debeatur, ſi mutetur dominus directus, & quid in Gabella, & multa.*

Laudemium ſoluere tenetur emtor actione perſonali, & ex lege.

89 *Dominus directus intra triginta dies tenetur ſoluere pretium: fallit ſi pretiũ non eſt liquidum, item quãdo emtor non erat ſtatim ſoluturus: & debet ſoluere integrum pretium.*

Digitized by Google

90 *Dominus debet ſoluere penſas notarii, & ſimiles, item item datam vxori, vt conſentiret.*

91 *Dominus debet Gabellam ſoluere, quam emtor debuit ſoluere.*

92 *Verbum ſoluere exigit veram pretii ſolutionem, & confeßionem excludit, & depoſitum, ſeu conſignationem.*

93 *Dominus liberatur conſignando pretium emphyteuſis vendita.*

94 *Conſignatio pretii coram quo iudice facienda ſit.*

1 SVbiicit vlterius legislator, *E entonce elle pagara ao ſenhorio a corentena, ou o conteudo em ſeus contratos.* Id eſt, *tunc ſoluet domino quadrageſimam partem pretii, aut contentum, ſeu expreſſum in ſuis contractibus.* Hic ſeſe Lector cādide offert vtilis admodum laudemiorum materia, in foro frequens, & tractatu digna. Et in primis præmitto, *Laudemium*, dicitur a laudando auctore, ſeu domino directo, quem emtor, propterea quod contractum approbat, laudat quinquageſimam pretii partem ſoluens, & præſtans, in compenſationem honoris collati, per approbationem contractus, in quo tacita quædam ineſt reuocatio, & emphyteuſis conceſſio, vt explicat Carolus, *in 2. parte, in conſil. Pariſienſ. §. 53. in prin. Iaſo. in l. fin. n. 52. & Alciatus lib. 1. Parergon cap. 45. ad fi.* (intelligens proinde legendum potius *Laudatiuum*) tradunt ſcribētes, ibi & Afflictus *in cap. 1. §. illud, de probib. feud. alie. per Federi. n. 14. Socin. Iunior. lib. 3. conſil. 70. in prin.* Ego potius ex eo dictum exiſtimo, quod dominus laudet emtorem, id eſt, approbet. Laudare enim eſt approbare & commendare, & idoneum ad ſoluendum illum debitorem dicere, & probare, *l. 2. ff. de proxenet.* quod tradit Rebuff. in *l. 6. ff. de verbo. ſignif. fol. 73.* quo in ſenſu, non tantum apud I. conſultos, verum etiam apud Ciceronem, & alios grauiſſimos elegātiæ Romanæ auctores accipitur, *vt tradit Theſaur. ling. lati.* Etſi aliquando laudare, idem ſit quod nominare, in quo ſenſu explicat Othomanus, *de verbis iuris eodem verbo.*

2 Vnde † notabiliter Iaſo. *d. l. fin. n. 52.* reſoluit, negandum fore domino directo laudemium huiuſmodi, ſi ille iniuſte, & ſine cauſſa, recuſet emtorem inueſtire, & laudare, infra tempus, & ſpatium duorum menſium ab Imperatore præfixum, *in d. l. fin. C. de iure emphyt.* Nam cum illud offerre debeat emtor in compenſationem collati beneficii, conſequens eſt illo ceſſante, laudemium quoque ceſſare debere, ex regu. *l. adigere § quamuis, de iure patro. & cap. cum ceſſante, de appellat.* Quod Iaſo veriſſimum credit, licet Salycet. ibi dubitauerit, *n. 16.* Quamobrem ego aduerto *l. fin. C. de iure emphyt.* duplex bimeſtre domino directo aſſignare, quorum primum reſpicit reſponſionem, an velit conſenſum præſtare, vel tātundem offerre, & emphyteuſin retinere, *vt d. l. fin. verſ. Sin autem*, vbi niſi intra duorum menſium ſpatium declaret vtrum malit, emphyteutæ libera vēdendi facultas tribuitur: quo in loco Imperator vſus eſt verbo, *Vendere*, quo ſignificaret non ſtatim lapſo bimeſtri tempore, poſſe emphyteutam, rem vendendo transferre in emtorem, quoniam adhuc emtor antequam rem inuadat, & poſſeſſionem cōſequatur, debet dominum requirere, vt & laudet, & inueſtiat, ac in poſſeſſionem mittat, *vt in d. l. fin.* docet Imperator. verſic. *Sin autem nouum emphyteutam, vel emtorem meliorationis ſuſcipere dominus maluerit, & atteſtatione facta intra duos menſes, hoc facere ſuperſederit, licere emphyteuta, etiam non conſentientibus dominis ad alios ſuum ius vel emphyteumata transferre.* Perpendendum eſt illud verbum, *transferre*, in hoc ſecundo caſu, quo Imper. vſus eſt, vt ſignificaret ante lapſum quadrimeſtre tempus, neutiquam poſſe emtorem poſſeſſionem inuadere. Et ita videtur intelligenda Ordinatio Regia in prin. hic, dum ſubdit. *E não pagando o preco dentro dos trinta dias, poſto que dentro delles, declare que a quer, o dito foreiro a podera vender a quem quiſer.* Id eſt, *quod ſi intra triginta dies pretium non ſoluerit, quamuis intra eos declaret, eam velle, prædictus emphyteuta poterit vendere, cui voluerit.* Intelligendum eſt, quod poteſt vendere, non tamen transferre: niſi denuo dominus requiratur, vt emtorem in poſſeſſionem mittat, & ſaltem per alium menſem exſpectetur. Quo ſane tempore elapſo, ingredi poſſeſſionem emtor poterit, & nō prius, *vt in d. l. fin.* Imper. probat. ſecundum quam lex Regia interpretanda eſt: ne quo modo a iuris communis diſpoſitione recedat, cum ordinatio vtatur, verbo, *Vendere*, quo doceret legiſlator vendi emphyteuſin poſſe, lapſo primo menſe, non tamen in emtorem transferri. Quæ vera videtur reſolutio, niſi vſus & praxis contrariū obſeruaſſet. Etenim lapſo primo menſe emtor domino nihil reſpondente, ſoluto, aut depoſito laudemio rei venditæ poſſeſſionem libere, & abſq; metu commiſſi ingredi poteſt. Quæ praxis admittenda tantum eſt, quando poſt contractum emtionis factum emtor porrecto inſtrumento emtionis, dominum, vt conſentiat, requirit: in qua ſpecie lapſo menſis tempore, amplius requirendus non eſt, quoniam nihil reſpondens conſentire magis videtur, in qua ſpecie, *l. fin.* non loquitur Sed magis, quādo emphyteuta, antequam venderet, dominum monuit, an vellet emere: quo caſu ſi dominus contradicat, & non vult emphyteuſin poſſe vendi, nihilominus vendi poteſt. At quia ei notus non eſt emtor, debet de nouo requiri, vt emtorem laudet, & admittat, nec interim poſſeſſionem ingredi emtor poteſt, niſi prius bimeſtre tempus elabatur, *vt in d. l. fin.* decreuit Imperator.

Ex quibus † ſane reſoluendum eſt, dominum li- 3
centiam concedentem, in exactione laudemii, ſibi non præiudicare, quoniam illud nihilominus petere poteſt, & exigere, non enim videtur laudemium remittere, qui licentiam præſtitit, aut emtionem probauit, *vt tradit Iulius Clarus lib. 4. ſentent. §. emphyteuſis, q. 23. nu. 3. & Carolus in conſuet. Pariſ. 1. parte, §. 23. n. 7. Soci. Iunior. conſil. 70. n. 11. lib. 3.* Quod intellige dūmodo petat: aliter videtur remittere, *Pyrrhus in conſuet. tit. de feud. § 53. arg. not. in l. de pupillo § remiſſionem ff. de noui. operis nunt.*

Vlterius † laudemium ſolui debet, non ex inte- 4
gro pretio ab emtore promiſſo, ſed ex eo tantum, quod ad eum peruenit deductis expenſis neceſſariis, ſcilicet, pro Gabella, & ſi quæ ſunt aliæ. *arg. l. ſed & ſi. 61. ff. de cond. & demonſtrat. in §. quidam*, ibi, *quaſi id nō capiat, quod erogat*, vbi notabiliter Bart. *nu. 1.* tradit verum rei pretium illud eſſe, quod venditor cōſequitur, licet emtor plus præſtet. facit gloſ. *in l. qui per diuerſas, vbi Bart. Bald. & Salycet. C. mandati.* & eſt tex. *in l. 71. incip. aliud eſt capere ff. de verbo. ſignifi.* ibi *non videtur quis capere, quod reſtituturus eſt.* Vbi Rebuffus *fol. 483. ad medium*, aſſerit, venditorem alicuius rei, non teneri computare ſummam ſolutam, pro lau-

demiis

demiis ad excludendum remedium *l.2.C. de reſcind. vendi.* Etenim illud pretium tantum eſt computandum, quod ipſe venditor accepit: cepiſſe autem nõ videtur, q alii erat reſtituturus, tex. *in l. non videtur 51.ff.de reg.iur.* tex. *in l.ſed mortis, §.item ſi quis. verſic.ſed ſi opponas ff. de legat.præſtand. & in l. Sulpitius ff. de dona. inter virum, & l.fin.C.de bon.quæ liber.* & tradit Decius *d.regula 51.* & eſt tex. *in l.ſi pater §. Surdo ff. de leg.2.*

5 Vnde † ſi res centum aureorum fuit vendita, quinquaginta quinque illa cepit venditor, ſub ea lege, vt teneretur ſoluere decem pro laudemiis, quibus ſolutis non ſuperſunt venditori, niſi quadraginta quinque aurei, licet computata omni pecunia tradita venditori, ipſe vltra dimidiam iuſti pretii deceptus non videretur, ac proinde ad receptionem contractus agere non poſſe: tamen cõtrarium verius eſt, nam venditor deceptus manet, qui quãuis acceperit quinquaginta quinque, ex eo deceptum conſtat, quod pro laudemiis decem exſoluere fuerit coactus, quæ non ſunt computanda per d.l. *aliud eſt capere.* Et vere, quia licet accepiſſet, retinere tamen non licuit ſaltem cum effectu, vt perinde habeatur, ac ſi nunquam tradita fuiſſent illa decem per *l.nomen §. habere ff.de verb. ſig. & dict.l.Sulpitius.* Et ſic non excluditur venditor, quominus agat tanquam deceptus. Adhæc quia res tãti æſtimatur, quanti vendi poteſt, deductis oneribus. Iaſo *in l. non amplius ff. de leg.1. tradit Rebuffus d. §. habere.* Non refragatur *l.debet ff. de ædil. edicto*, vbi computatur omne pretium, quod emtor ſoluit, etiam pro expenſis, quoniã ille tex. loquitur in redhibitoria, in qua omnes acceptiones, & quæcunq; emtor ſoluit rei nomine, reſtitui ei debẽt: indemnis enim emtor diſcedere debet Idem ſi emtor malit reſtituere rem emtam, vt venditor teneatur eidem reſtituere non ſolum rei pretium, ſed etiã laudemiorum, & omnes alias impẽſas, quia emtor indemnis eſſe debet. Sed quæſtio ſuperius adducta, verſatur, quoad excluſionem a remedio *l.2.* vt non debeat computari, niſi pretium in effectu a venditore perceptum ſit, *l. quantitas ff. ad leg. Falcid.* & tradit Caſſaneus *in conſuetud. Burgun. Rub. des Retraicts, §.1. gloſſ. des vrais heritiers*, & ſic refert Iudicatum in Parlamento Pariſienſi Rebuff. *d. l. aliud eſt capere. ſol. 483. verſic. Idem etiam.*

6 Quamobrem † ſi quis emtori decepto iuſtum pretium ſuppleat, debebuntur ſolum ex illa parte pretii laudemia. Nam quemadmodum e toto deberentur, ſic pro eius parte, *l.fin. Codice.de iure emphyt.* ita notabiliter tradit Rebuffus *in l. appellatione 72.ff. de verbo. ſignif. verſic. Quinto etiam procedit. fol. 481. idem Rebuffus in 2. tomo ad leges Gall. titulo de reſciſſio. contract. artic. vni. gloſſ. 25. numer. 23. fol. 200.* Et licet Rebuffus, in hac tam vtili quæſtione nihil alleget, ego adduco rationem, nam pretii ſupplementum, de quo in *d.l.2. C. de reſcin. vendi.* ſequi neceſſario debet naturam eius, quod ſuppletur, *l. inter ſocerum §. cum inter ff. de pact. dotalib.* ibi, *Nec ſeparabitur portio, quæ data eſt additamenti cauſſa, & l. etiam, Digeſti. de iure dot. authent. æqualitas, Codice de pact. conuent.* ibi, *Argumentum quoque*, per quæ iura hæc eſt indubitata reſolutio, *tradit Carolus in conſuet. Pariſienſ. prima parte, §.22. numer. 44. & in 2. parte, §.55. gloſſ. 1. numer. 116. & 120. Beſſanius in conſuet. Aluern. fol. 116. columna 2. ad fin. & Follerius, in tractat. de cenſibus. pag. 336. numero 63.* Verum ſi emtor eligat potius rem dimittere, & pretium quod dedit recuperare, an dominus teneatur, receptum laudemium emtori reſtituere, egregium eſt dubium, de quo inferius tractabimus, cum de laudemio reſtituendo propter contractus reſolutionem ſermo erit.

Illud † etiam addo, quod & ipſa Gabella etiam 7
de eo pretio ſoluenda eſt, quod deductis expenſis venditor conſequitur, *Bartolus in lege quantitas, ff. ad leg. falcidiã.* ſequuntur, & commendant Alexand. & Iaſo. *in lege, non amplius, ff. de legat. primo.* Idem Iaſo poſt Socinum. ibidem *in leg. fructus. ff. ſolut. matri. numer. 19. & Tiraquell. de retract. lignag. §.15. gloſſ. numer. 5.* Licet videatur aliter loqui Afflictus, *q. 252. num. 7.*

Verum † domino non nocebit, quod res vendi- 8
ta meliorata multo reperiatur, & propterea multo maiori pretio, quam ſi a principio venderetur: quoniam nihilominus, ex integro pretio, quod emphyteuta conſequitur, eſt ſoluendum laudemium, vt cum Odofre. & Alberico *in lege final, Codice de iure emphyt.* reſoluit Brunus *lib. de argumento. concluſio. 14. numero 12. vol. 11. tractatu diuerſo. Doctores. fol. 120. tradit Iaſo. in dicta lege fin. numer. 44. Boerius, quæſt. 19. numero ſecundo. Hierony. Gabr. conſilio. 168. dubio. ſexto. Boerius etiam in conſuetud. tit. de feudis, §. 19. fol. 48.* Et eſt in promtu vera ratio huius ſententiæ, quia ædificium cedit ſolo. *lege prima, §. quod ait, ff. de ſuperficiebus. leg. adeo, §. ex diuerſo, ff. de acqui. rerum domi. leg. 2. Codice de rei vendi.* Quare ſimulac ſuper area ædificatum eſt, dicitur ædificium pars rei, cui adhæret. *lege prima. §. is autem, ff. de ſuperficiebus. Paulus conſilio 377. volum. 1. & Gabriel. dicto conſilio 168. dubio. 6. in prin.* Ideoque ædificium eodem iure prorſus cenſetur, quo & res ipſa principalis. *l. eũ qui ædes ff. de vſucap.* Vnde ſi emphyteuta in re emphyteutica ædificauit, neceſſario fatendum eſt, ædificii dominium directum, eo ipſo, ipſius domini effici, & conſequenter amplius illo irrequiſito alienari non poſſe, ac proinde laudemium ei ſoluendum fore, ex regula *leg. final, Codice hoc titulo*, & huius Ordinat. plane ſtatuentium laudemium ſoluendum eſſe, quoties vtile dominium diſtrahitur, quod emphyteuta etiam reſpectu melioramentorum, dicitur tantum habere, quorum dominium directum ad dominum pertinet. *Iaſo. dicta l. final. numer. 44. & 32. Gabriel. dicto conſilio 168. num. 19.* Quod quidem intelligendum eſt, etiam ſi ædificium ſit maximi pretii & valoris, ſecundum Albericum *dicta lege final. columna penultima in fine.* Iaſo, & Gabriel *in dictis locis.* Quod ex ratione ſupra ſcripta procedit, quia vtile tantum habet emphyteuta dominium, vt in ſpecie declarat Bartol. *in l.1. §.1. ff. de ſuperficiebus*, & Baldus *in cap. primo, §. Si quis de manſo. de controuerſ. inueſtit. columna ſecunda, oppoſit. & conſilio 257. numer. 3. lib. primo, Pariſius de reintegratio. feudorum, tit. an melioramenta vendi poſſ. pag. 29.* Quæ ratio mouit Imperatorem Iuſtinian. *in leg. fin. Codice de iure emphyteut.* vt ſanciret, emphyteutam etiam melioramenta, ſeu emponemata irrequiſito domino alienare non poſſe, ibi, *Meliorationes ſuas vendere, aut ius emphyteuticum transferre.*

Quod † præſertim in hoc Regno obſeruan- 9
dum eſt, in quo ſolet in conceſſionibus emphyteuticis apponi clauſula, *quod finita generatione res ipſa ad dominum, cum ſuis melioramentis libere reuertatur,*

quæ clauſula, & conuentio abſoluenda eſt, vt tradit Bartol. *in l. iubemus, §. Sane in 2. Codice de Sacroſan. Eccleſiis*, ſequitur Iaſo. *in l. 2. Codi. de iure emphyt. numer. 28. not. 7. Alex. lib. ſecundo, conſilio 14. num. 3.* Concordat Imola *conſilio 38. numero primo.* Sunt enim pacta in conceſſione appoſita ad vnguem obſeruanda, *l. in traditionibus ff. de pact. l. 1. §. Si conueniat, ff. de poſ. & tradit Gamma quæſtio. 333. numer. 3.* Quare Gabriel. *dicto conſilio 168. dubio. 6.* conſtanter probat, exſtante hac conuentione, ſeu clauſula prædicta abſque vlla difficultate procedere. Ordinarii enim iuris eſt, argumentum rei ad dominum cum re ipſa pertinere. *l. Si in area. 33. ff. de condit. indebit. habetur in lege 2. & 3. Codice hoc titul. & in authent. qui rem, Codice de Sacroſanct. Eccleſiis, & notatur in l. Si heres inſtitutus, ff. ad Trebellian. & tradit Aretinus in l. qui abſenti, §. 1. ff. de acqui. poſſ. & Loazes in l. filius familias, §. Diui, num. 90. ff. de legat. 1.* Eſt igitur ſoluendum laudemium, ex integro pretio, & ſic ex ea parte, quam emphyteuta ratione ſuarum meliorationum conſequitur. Nam cum ea melioramenta affixa ſint, & cohæreant ſolo, partem continent rei venditæ, quę a toto ſeparari non poteſt.

10 Vnde ſi † quis aream in emphyteuſin, conceſſit ſub pacto, & conuentione, *quod volens ædificare dominum in ea, ſuperficiem habeat, iure proprio*, reſpondẽdum eſt, quod ex pretio ſuperficiem reſpiciẽte, laudemium non debebitur, vt in ſpecie tradit Iaſo. *nu. 44. Commendans in praxi.* Quod tamen apud nos nõ obtinebit, vix enim ſub eo pacto emphyteuſin cõceſſam vſquam reperies. Hinc etiam reſoluitur optime reſpondiſſe Boerium, *quæſtio. 229. numero ſecundo*, laudemium non deberi, ex integro pretio, quãdo domus emphyteutica fuit vendita, cum inſtrumentis, & ſupellectilibus, in ea exſiſtentibus: ex quorũ ſane valore, & pretio, quia extra rem ſunt, laudemium non debetur, vt fuiſſe indicatũ refert. Cuius tamen contrarium obtinet, quando illa inſtrumenta, ſeu ſupellectilia ſunt domui affixa, quoniam hæc partem domus, ſeu parietis, cui adhærent, conſtituunt. *l. cetera 43. §. Senatus conſultum, in 2. ff. de legat. 1.* habetur *in l. Iulianus 14. §. fin. cum l. ſeq. ff. de actio. emti.*

11 Quo † fit vt ex integro pretio laudemium ſolui debeat, ſi forte emphyteuſis, cum fructibus pendentibus vendatur. Continent enim hi fructus, rei partem *l. fructus pendentes, ff. de rei vindi.* vbi Alberic. *& in l. ſolum eodem titul.* quod ita reſoluit Iacob. de Aretio. *in l. qui concubinam §. Si fundum* per text. *ibi ff. de legat. 3.* dum ſubdit. *Quod idem pretium ad totam cauſſam fundi pertinet*, vt gloſſa exponit, tam ad fundum quam ad fructus, tex. *in l. fin. §. fin. non ſolum, ff. quæ in fraud. credito. ibi. Sed & fructus qui alienationis tempore terræ cohærent.* Quod ita obſeruandum probat Boerius. *d. q. 229. n. 1.*

12 Verum † hæc intelligenda ſunt, niſi emphyteuta affixa melioramenta abradat, & per illum ſic abraſa, ſeu ſublata vendat, & deinde aream, quoniam tunc ex ſolo pretio, areæ, erit ſoluendum laudemium, dummodo ſine dolo, & fraude id faciat, *vt tradit Boerius quæſtion. 230.* & adde laudemium deberi ſiue emphyteuſis integra vendatur, ſiue etiam pro parte tantum, vt reſoluit Socinus Iunior *conſilio 70. numero octa. libro tertio.* Nam cum neceſſarius maxime ſit domini conſenſus, vt rei emphyteuticæ pars alienari poſſit, conſequens eſt, laudemium domino directo deberi, vt eo loco Socinus probat.

Adde † etiam, quod in ſoluendo laudemio, ha- 13
benda eſt ratio oneris adiecti, propter quod forte emphyteuſis minoris eſt vendita. Hæc enim onera venditioni adiecta, partem pretii continent, *leg. fundi partem, ff. de Contrahen. emtio. l. Si ſterilis. § Si tibi, ff. de actio. emphyt.* Quocirca augent pretium, & aliquando minuunt, pro eorum qualitate ideoque æſtimari debent. *Secundum Bald. conſil. 164. in fi. lib. 5. tradit Carol. in Conſuet. Pariſ. § 24 num.* 1. Vnde ſi ego emphyteuſin emi centum ducatis, in publica ſubhaſtatione, creditori libere, & in ſolidum ſoluendis, vltra expenſas proceſſus ſubhaſtationis, ſcilicet, notarii & aliorum officialium, a me exſoluendas, ſine difficultate videtur reſoluendum, rationem habendam fore huius oneris & expenſarum, valoris in ſoluendo laudemio, quoniam partem pretii continent: quam realiter, & in effectu ipſe emphyteuta conſequitur, qui ad eas expenſas neceſſario tenebatur. Et paria ſunt, vel illas obtinere, vel ab illarum ſolutione per emtorem liberari. Aliter graue ſequeretur damnum, & domini directi præiudicium. Veluti ſi expenſarum magna ſit quãtitas, & alios mille forte aureos excederet, niſi enim ex his expenſis, & earum valore foret ſoluendum laudemium, non leue dominus detrimentum pateretur, nec modicum emtor ſubiret, vel creditores, ſi contingat dominum velle rem retinere, & tantundem offerre, niſi etiam expenſas prædictas ſoluere deberet: ad quas neutiquam compelli poterit, niſi concedamus eas partem pretii continere, quod refundere dominum, rem iure prælationis retinentem, ac reſarcire integrum, æquiſſimum eſt, ne damnum emphyteuta ſubeat, iuxta communem ſententiam, *in dicta lege final. Codice de iure emphyteut.* Quamobrem, & ſi verum ſit, verum rei pretium deductis oneribus, & expenſis æſtimari, *vt in leg. non amplius, ff. de legat. primo & in l. quod dicitur, numero ſecundo, & ibi Angelus, ff. de impenſis in dot. fact.* (quod ad Gabellæ ſolutionem inducunt Bartolus, & Paulus *in leg. Sed ſi, §. cuidam ff. de condit. & demonſtratio.* intelligentes Gabellam ſoluendam fore, de illo tantum pretio, quod venditor eſt cum effectu conſecuturus, & penes eum deductis expenſis eſt remanſurum, quod tradidit idem Bartolus *in l. vbi pure, §. final. ff. ad Trebellian. Albericus in ſecunda parte ſtatu. quæſtio. 218. Bertachi. de firmo, in tractatu de Gabellis, 3. parte 8. part. princip. quæſtio. 28. & in 5. parte, d. part. quæſtio ſecunda*) Eorum tamen ſententia defendi poteſt, vbi ſimpliciter res fuit vendita, non ſic, quando emtor emphyteuſis, centum promiſit aureos, francos, & liberos, & ſimul expenſas ſoluere: quo caſu nulla iuris ratio patitur dominum laudemii iure, ſibi pro parte expenſarum competente poſſe defraudari.

Similiter † augetur laudemium, & duplicatum 14
ſoluitur, quando tu emphyteuſin ſine meo mandato emiſti, ea tamen intentione, vt mihi cederes: quo caſu poſt quam ceſſiſti, quaſi ex noua venditione, nouum laudemium debetur: quoniam duplex hic venditio conſtituitur, & duplex, de perſona in perſonam emphyteuſis translatio, & quia toties debetur laudemium, quoties res venditur, & in alium transfertur, vt in ſpecie reſoluit Ca-

rolus

Digitized by Google

rolus *prima parte conſuet. Pariſienſ. §. 23. numer. 21. & 24.*

15 Verum † *cui incumbat hoc onus ſoluendi laudemium emphyteutæ, ſcilicet, vendenti, an emtori*, in quæſtionem reuocatur? Et gloſſa, *verbo accipere, in leg. final, Codice de iure emphyteut.* opinatur, hoc onus ad emtorem ſpectare. quam ibi ſequitur Iaſo, *numero 40.* comprobans ex auctoritate Bald *in leg. Si pretium, colũna 2. Codice de adil. actio.* aſſerentis, quod vbi ſtatuto aliud non cauetur, Gabella ab emtore ſoluenda eſt, per textum ſingul. *in leg. debet ad ſi. ff. de adil. edicto.* ibi, *Quid ergo ſi forte vectigalis nomine, datum eſt; quod emtorem forte ſequeretur?* tradit Baldus *in Rubrica, Codice de rebus credit. quæſt. 3.* concordat Caſſaneus *in conſuetudi. Burgenſ. Rubric. 11. §. 1. num. 3. Socinus lib. 2. conſilio 247 num. 2. Sayſon in conſuet. Turon. fol. 72. col. 1. titulo, Des Recba, des Vendens, & Beſſanius in conſuetud. Alaern. fol. 117. colum. 4. Gozadinus conſil. 46. numer. 1. & conſilio 95. num. 1. Follerius in tractat. de cenſibus. pagina 325. num. 53. Capella Tholoſa. quæſt. 451. Iulius Clarus lib. 4. recepta. ſententia. § emphyteuſis quæſt. 23. num. 4.* Cõcordat etiam Carolus, *in 2. parte conſuet. §. 55. Gloſſa 2. in princip.* negans domino aduerſus emphyteutam vendentem, actionem ad huiuſmodi laudemii exactionem, etiamſi in contractu contentum ſit, quod ille ſoluat, quia tale pactum domino non poteſt, niſi pro eo notarius ſit ſtipulatus, *ex not. in l. ſtipulatio iſta. §. Si ſtipuler. & leg. qui Romæ. §. Flauius ff. de verb. obligation. Bald. in l. cum a Socero. C. de iure dotium.*

16 Aduerte † tamen, quoniam his videtur aduerſari Ordinatio Regia in hoc princ. ibi, *nom lhe pagara a corentena*, id eſt, *non ei ſoluet quadrageſimam partem pretii*, & ruſus, ibi, *elle pagara a corentena*, id eſt, *ipſe ſoluet quadrageſimam.* Quæ verba diriguntur ad emphyteutam vendentem: inſinuans ad eum hoc onus ſoluendi laudemium pertinere: quod & plane videtur probare lex Regia lib. *1.* titul. 62. §. 48. ibi, *Entam o dito foreyro podera vender, & do preco que a aſſi vender, pagara ao ſenhorio a quarentena.* id eſt. *Tunc prædictus emphyteuta poterit vendere, & ex pretio, quo rem vendiderit, ſoluet domino quadrageſimam.* Quibus legibus, prædicta ſcribentium traditio facile labefactatur. Cuius etiam meminit Pinellus *in lege 2. Cod. de reſcind. vendi. 2. parte, capit. tertio, num. 40.* plures Doctores referens, eam ſententiam probantes, præter vnum Cœpollam, qui falſam credit, nec in praxi ſeruari, contendens huiuſmodi onus laudemii, Gabellæ, & ſimilium pariter incumbere venditori, & emtori, & inter eos diuidendum fore. Quod in gabella apud nos ſancitum eſt, in Quaterno Gabellarum: in laudemio vero ſupra ſcriptæ leges Regiæ, magis emphyteutæ, quam emtori hoc onus imponere videntur. Quod intelligo procedere poſſe, quando emphyteuta ante celebratum contractum dominum requiſiuit, & monuit, & ab eo licentiam impetrare procurauit: in his enim terminis prædictæ leges Regiæ loquuntur, ſi bene earundem verba expendas. Non ſic quando celebrato iam contractu emtor ad dominum accedit, petens quod illum inueſtiat, & in poſſeſſionem immittat: quod vt impetrare valeat, offerre debet laudemium, ob eam cauſſam ſoluendum; quo ſane iure vtimur.

17 Sed † iam ſe ſe offert, vtilis admodum, & notabilis quæſtio, *an eo caſu, quo emphyteuta tenetur laudemium ſoluere, debeat illud ex integro pretio ſoluere, an vero prius deducenda ſit quantitas laudemio obnoxia?* Et videtur reſoluendum, deducendam fore eam quãtitatem, quia, vt iam ſupra diximus, laudemium ſolum debetur, ex ea quantitate, quæ penes vendentem emphyteutam eſt manſura. Qua ratione in ſpecie propoſita dicendum eſt, quantitatem reſpicientem laudemii ſolutionem, venditorem emphyteutæ, vltra rei emphyteuticæ verum pretium dediſſe, vt illam domino directo præſtaret, ipſius emtoris nomine, vt ab eo laudetur, & in poſſeſſionem mittatur. Quamobrem quemadmodum, quando emtor laudemium ſoluit, illud in pretio non computatur, vt ſic augeri laudemium debeat, (quoniam laudemium ſolum debetur ex eo pretio, quod ad vendentem peruenit) ita & quando venditor illud ex pacto & conuentione ſoluere tenetur, vt egregie reſoluit Carol. *in 2. p. conſuetud. Pariſien. §. 55. gloſ. 2. numer. 2.* Contrariorum enim eadem eſt diſciplina *l. etſi contra, ff. de vulgari, l. 1. ff. de his qui ſunt ſui*, & quod operatur propoſitum in propoſito, operatur, oppoſitum in oppoſito *l. fin. in fin. ff. de legat. 3. l. ex duabus in fin. & ibi Paul. ff. de vulgari.* Sed contrarium videtur probare lex Regia vbi ſupra. *E do preco porque a aſſi vender, auera a corentena*, id eſt, *& ex pretio, quo rem vendiderit, obtinebit quadrageſimam*, niſi intelligas illa verba ſignificare ſoluendum eſſe laudemium, ex pretio conuento, penes vendentem manſuro: non vero ex integro: quoniam, vt prædiximus, partem laudemio contingentem extra pretium emtor videtur tradidiſſe, vt domino eius nomine præſtetur, non tanquam pretii partem; Sic enim expedit iura iuribus concordari.

Intellige † etiam, de iure communi pro laudemio præſtandam fore quinquageſimam partẽ pretii, *vt in l. fin. C. hoc tit.* & ibi Iaſon *num. 38.* obſeruauit, & Iulius Clar. *lib. 4. recept. ſent. § emphyteuſis. q. 23. nu. 5.* 18
In his vero Regnis eſt quadrageſima pars pretii, *vt hic & d. tit. 62. tradit Chaſſan. in conſuet. Burg. rub. 11. §. 1. in princ.* Intelligo: circa quantitatem ſoluendam domino ſtandum eſſe conſuetudini, quæ ſolet eſſe varia, *Bald. in rub. de conſuet. l. domini. & ibi Platea. C. de agricol. & cenſit. lib. 12.* Concordat Auendanus *reſpon. 15. numer. 7.* aſſerens potius ſtandum fore pacto, ſeu conuentioni, in ipſa emphyteutica conceſſione adiectæ, *ex not. in §. adeo. Inſt. loca.* Quod ex *l. 1. & 2. Codic. hoc tit.* palam deducitur, quatenus emphyteutica pacta obſeruari præcipiunt, & ruſus *in l. fin. eod. & d. tit. 36.* ibi, *Pagara ao ſenhorio a corentena, ou o contheudo em ſeus contractos*, id eſt, *ſoluet domino quadrageſimam, aut contentum in ſuis contractibus.* Quo iure vtimur paſſim que domini directi cõueniunt, quod illis pro laudemio, decima pars pretii, vel octaua præſtetur, vel integri pretii pars dimidia.

Vt ad † particularia igitur deſcendamus, aduerto, primum laudemium, non ſolum deberi domi- 19
no conſenſum præſtanti venditioni, verum etiam, quando in ipſamet conceſſione fuit data facultas alienandi, & vendendi licentia: quoniam ea intelligitur, ſeruatis ſeruandis conceſſa, extra domini directi præiudicium, & conſequenter ſoluto laudemio, quod dominus per huiuſmodi licentiam remiſiſſe non videtur. Oportet enim conceſſionis verba, quibus ea facultas expreſſa reperitur, interpretari, & reſtringi ſecũdum materiam ſubiectam,

& naturam contractus emphyteutici, vt eleganter reſoluit, ac conſuluit Socin. Iunior *conſil. 70. lib. 3. a n. 8.* vbi *n. 11.* probat pactum, *quod emphyteuta poſſit alienare*, circa laudemii exactionem domino nenuquam nocere, vt notabiliter poſt Iacob Bald. adnotauit Salicetus *in l. fin. C. de iure emphyt. num. 2. ſequitur Iaſo ibi ſub numer. 4. ante verſic. adde, quod*, concordat Curtius quem refert Socin. Iunior *dicto conſilio 70. lib. 3. num. 11.* aſſerens communem. Et eſt in promtu ratio, quia huiuſmodi licentia, ſiue in cōceſſione, ſiue extra, data eſt, exorbitans, & contra regulam, *l. fin. C. de iure emphyteut.* Quare debet reſtringi quantum fieri poteſt, vt a iuris communis regulis non recedat, *ex not. cap. cum dilectus, de conſuet.* Quod adeo verum eſt, vt verba potius ſint impropriãda & reſtringenda, vt aliquid operentur, *tradit Corneus, conſilio lib. 2. conſilio 115. columna 3. Barbatia lib. 4. conſilio 50. columna 2. Calcaneus conſil. 74. col. 5. & 6. Socinus Iunior dict. conſil. 70. numer. 14. lib. 3.* Qui hoc modo arguit fauorem domini, quod laudemium ex dicta licentia nequaquam remiſiſſe videatur. Sufficit enim, quod poſſit emphyteuſis libere, & domino irrequiſito vendi, vt eo loco Socinus latius proſequitur, & probat lex Regia, hic in principio, quatenus poſt lapſos triginta dies, quo caſu videtur dominus venditioni conſentire, laudemium perſolui iubet, quod minime feciſſe, ſi conſentientem dominum, laudemium remiſiſſe intellexiſſet.

20 Secundo † ampliatur, vt procedat hæc Laudemii exactio, etiam quando emphyteuſis donatur, ne dum cum venditur. Viget enim & in donatione exigendi ratio, quoniam donatarius nouus eſt emphyteuta a domino in poſſeſſionem neceſſario mittendus. quare debet ſoluere laudemium quod domino ſoluitur, & dependitur in gratiam, & remunerationem beneficii collati, quod conſiſtit in laudatione, & poſſeſſionis traditione, in qua noua quædam ineſt conceſſio, ſeu inueſtitura, vt tradunt Aluarot. & alii maxime Afflict. *ſub numer. 14. in c. 1. §. illud quoque de probib. feudi alien. per federi.* Quare ex donatione non minus, quam venditione deberi laudemium tradit Iacobin. *in authen. qui rem. C. de Sacroſ. Eccleſiis; num. 126. Iacob. Rebuff. in l. 1. C. de fund. patri. lib. 11. numer. 5. Guido Papæ, q. 46. ante numer. 2.* & fuit ſententia Salyceti *in l. fin. C. de iure emphyt. num. 4. & 11.* Quibus adheret Soci. Iunior *conſil. 70. num. 12. vol. 3. cui addo Iaſo. in d. l. fin. numer. 50. & Capell. Tholoſ. quæſt. 278. Ripam. in l. qui Romæ. § duo fratres; numer. 87. ff. de verbo. obligatio. & Iul. Clarum. lib. 4. recept. ſent. § emphyteuſis, quæſt. 23. numer. 2.* & Zuchardus plures referens, *in d. l. fin. C. de edicto diui. Adria. toll. numer. 38.* Qui etiam refert Guido. Papæ *d. quæſt. 46.* cuius etiam meminit Sainſon *in conſuet. Turon. fol. 64. col. 4. & Caſſaneus Rub. 11. § 7. n. 2.*

21 Sed † contrarium hic lex Regia probat, ibi. *E no caſo que a quizer doar, ou dotar, o ſara todauia ſaber ao ſenhorio, porem neſte caſo, nam pagara corentena.* Id eſt, *ſin autem velit emphyteuſin donare, aut in dotem conſtituere nihilominus dominum certiorabit, ſed in hoc caſu non ſoluet quadrageſimam.* Quæ verba vtique in profanam tantum emphyteuſin diriguntur, non vero eccleſiaſticam comprehendunt, ne in Eccleſiæ dãnum vergat. In eo etiam eſt notabilis lex Regia, dum laudemium ex emphyteuſi in dotem conſtituta minime deberi decernit quod videtur placuiſſe Sainſon. *in conſuet. Turon. fol. 72. col. 2. in medio* nõque aliud reſoluit Iaſo. *d. l. fin. n. 49.* cum quo tranſit Aufrerius *in addition. Capell. Tholoſ. q. 278. in fin.* intelligens huiuſmodi ex cauſſa dotis alienationem factam, neceſſariam eſſe, & conſequenter regulis traditis *in d. l. fin.* circa alienationem rei emphyteuticæ, minime ſubiacere, vt ex auctoritate Bartoli & aliorum, ibidem, Iaſo. *n. 47. cum ſeq.* probat, ex coheredum diuiſione, non deberi laudemium, quia neceſſaria alienatio eſt, nec conſenſum domini exigit. Nimirum ergo, ſi ceſſet laudemii exactio, quæ domino directo conceditur, propter conſenſum præſtitum, & miſſionem in poſſeſſionem, & premium laboris inde ſuſcepti, quod vltra prædictos explicat Auendanus, *reſponſ. 13. n. 7.* Quæ ratio cum ceſſet in alienatione neceſſaria, promta reſolutio eſt, ceſſante cauſſa, ceſſare cauſſatum, ex Reg. *l. adigere, § quamuis, ff. de iure patro. cap. cum ceſſante de appellatio.* Quamobrem habito pro conſtãti dotis cauſſam neceſſariam eſſe, vt Iaſoni placuit *d. nu. 49.* neceſſario reſoluendum eſt laudemium domino non deberi. Et quod ex neceſſaria alienatione non debeatur laudemiũ tradit Cephalus *conſi. 59. n. 33. vol. 1.*

22 Vera † enim reſolutio eſt, omnem legem prohibentem bonorum alienationem reſtringi ad voluntariam, quoniam neceſſaria ſemper cenſetur excepta, vt not. *in l. 1. ff. de fundo dot. l. alienationes, ff. famil. erciſc. & l. diuus, ff. de petit. hered.* Quæ traditio in teſtatoris prohibitione obtinet, vt reſpondet I. conſultus *in l. peto. § prædium, ff. de legat. 2. & in l. pater filium, in princ. ff. de leg. 3. & notatur in l. filius familias, § diui, ff. de legat. 1.* tradit Romanus *conſil. 107. Decius. 300. col. 3. Roland. a Valle conſil. 21. num. 13. & ſeq. lib. 1. & Aymon Crauetta conſil. 25. num. 3. & 4. vol. 1.* aſſerens egregie huius generis eſſe dotis conſtitutionem a patre factam, quæ neceſſaria eſt iuxta not. *in l. fin. C. de dot. promiſſ. & in l. qui liberos, ff. de ritu nuptiar.* Quare ait libere poſſe patrem emphyteuſin dotare filiæ, dominio irrequiſito, per tex. *in § emphyteuſin, in authen. de non alienando*, tradit etiam Alex. *conſil. 173. lib. 2.* & Iaſo *in l. fin. C. de iure emphyt. numer. 107.* Quamuis in dictis locis neque Alex. neque Iaſo de huiuſmodi laudemii exactione meminerint, reſoluit tamẽ Iaſo *d. l. fin. nu. 49.* ex dote a patre data laudemiũ non deberi quod etiam placuit Bruno. *conſil. 44. dubio. 3. a n. 9.* Quod verum eſt etiamſi emphyteuſis filię a patre detur æſtimata, nam nec ex illa laudemium debetur, quod voluit Boerius, *in conſuet. tit. des feudes, & cenſes. § 20. poſt princ. Aymon. d. conſil. 215. n. 6. lib. 1. Iaſo. & Brun. d. loco. Bertrand. lib. 2. conſil. 380.*

23 Sed † contrarium reſoluit Speculator. *in titul. de locato, § nunc aliqua, verſic. 112. Saly. in l. fin. C. de iure emph. n. 10. Beſſian. in conſuet. Aluer. fol. 121. col. 2. in fi. cum ſeq. Campecius de dote, 4. parte, q. 7. & 16. Ripa in l. qui Romæ, § duo fratres, ff. de verbo. oblig. num. 87. Tiraq. de retr. lig. § 1. gloſſ. 14. num. 95. & 108. Follerius in tract. de cenſib. pag. 335.* Ea ratione, quoniam æſtimatio facit emtionem, res enim cum æſtimata conceditur, aut in dotem datur, vendita cenſetur, vt habetur *in l. quoties, C. de iure dot. & in l. ſi inter. 21. eod. tit.* & vtrobiq; doctores, *& in l. æſtimatis. 51. ff. ſol. matri. & in l. æſtimata. 52. eod. tit. tradit Iaſo. in § actionum. inſt. de actio. n. 79. Gomez. in l. 50. Tauri. n. 44. Couar. lib. practicar. q. c. 28. n. 2. & Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vẽd. fol. 51. n. 18.* Quare ſi res ita æſtimata detur, ꝙ vendita dici non poſſit, ex mẽte omniũ deducitur contrariũ fore reſpõdendũ,

& com-

& conſequenter laudemium non deberi, vt nominatim *d. n. 60.* Follerius probat, & Carolus *2. par. in conſ. Pariſ. §. 55. Gloſſ. 1. n. 101. in fi. & n. 105.* Quo in loco docet, in dubio æſtimationem magis videri factá, ex cauſſa deſignandi conſtitutionem dotis, quam venditionem, *l. cum poſt 70. §. cum res ff. de iure dot.* vbi I. C. in hæc verba, *Cum res in dotem æſtimatas, ſoluto matrimonio, reddi placuit, ſumma declaratur, non venditio contrahitur.* quod idem Scæuola probat, *d. l. æſtimatis*, & Paul. *in l. ſeruos. 35. ff. famil. herciſ.* ibi, *Seruos inter coheredes, tempore diuiſionis æſtimatos, non emendi, ſed diuidendi animo, pretiis adſcriptos, videri placuit, & d. l. ſi inter, C. de iure dot.* vbi Imperator ſanxit, tūc ceſſare propter æſtimationem, emtionem, quando matrimonio ſoluto eadem res, & non illius æſtimatio eſt vxori reſtituēda, quoniam hoc caſu non deſinit mulier domina eſſe, quemadmodum contingit quando venditio contrahitur, ibi, *ſpecies æſtimatæ doti datæ pretiis, quibus æſtimatæ ſunt, redderentur, manifeſtum eſt, non pretia ſpecierum dari, ſed ipſas ſpecies debere reſtitui*, quoniam quando ſimile pactum inter virum, & vxorem interpoſitum eſt, in euentu diſſoluti matrimonii, tunc in placitis ſpecierum reddendarum, idcirco pretiorum nomen videtur adiectū, & annexū, ne ſi ſpecies aliqua diminuta fuiſſet, aut perdita, alio pretio, quam quo taxata fuerat, repoſceretur, *tradit Gom. in l. 50. Tauri. n. 44. Carolus, d. §. 55. glo. 1. n. 100. Bald. & doctor. in l. ex conuentione, C. de pact.* Et ita procedunt a Tiraq. ſcripta *in tract. de retr. lign. §. 1. gl. 14. n. 20. cum ſeq.*

24 Ex quibus † ſi contingat genero emphyteuſin in dotem dari æſtimatam, ita quod emtionem faciat, & illa in plenum ius & poteſtatem generi tranſeat, nec penes ipſam filiam dotātis maneat, proculdubio ſolui debet domino directo laudemium, quoniam hoc caſu vrget ratio legis noſtræ, *& l. fin. C. de iure emphyt.* cum emphyteuſis vendatur, & in extraneum transferatur, quod fieri citra domini directi conſenſum non poteſt, quod tradit additio Capellæ Tholoſ. *q. 278.* Vnde ea ratione, & argumento, ſi emphyteuſis donetur, in ſolutum, vel pro ea quid aliud remittatur, vtique laudemium debetur, vt egregie reſoluit Beſſanius, *in conſuet. Aluernia, fol. 117. col. 1. verſic. ſed quid.* Quod idem in donatione remuneratoria obſeruandum eſt ex Tiraquello *de retract. lignag. §. 25. gloſſ. 2. nu. fin. & Guido Papæ, ſingulari. 878. incipit donatio mutua, & Petrus Iacobus, tit. de actio. in rem pro re emphy. col. 9. verſi.* item excepta datione in dotem, quoniam huiuſmodi donatio habet vim venditionis. *Ioannes Faber in l. 1. verſic. quod ſi duo, C. de inoff. donatio. & Guido Papæ conſil. 214. circa materiam verſic. ſed reſtat aliud, & conſil. 218. indubitanter, verſic. ad octauum.* Sed in praxi vix apud nos obtinebit hæc ſententia, quoniam in ea prælationi locus non eſt, nec dominus eam donationē retinere poterit pro eodem pretio, nec vidi vnquam practicari in donatione ob cauſſam, vel mutua ſeu reciproca, vel qualibet alia huiuſmodi, ꝗ ita obſeruari in iure retractus (quod eſt ſimile prælationis) reſoluit Tiraq. *d. gl. 2. n. 3. Igneus in l. 3. §. ſi conditioni, ff. ad Sillan. n. 52.*

25 Verum † quod ad dotem pertinet, lex Regia intelligenda eſt, quando pater, qui filiam dotauit, alia bona non habet, ex quibus filia dotari poſſit, quo caſu a laudemio excuſandus eſt, non ſic quando ei alia bona ſuperſunt, vt expreſſe probat Aymon *conſil. 125. n. 7.* intelligens, in hac ſpecie non dari neceſſariam alienationem, propter quam ſupra ſcripti auctores negant domino laudemii exactionem: quæ vtilis ſane animaduerſio eſt.

Limitanda † tamen eſt hæc ſententia, quando filia dotata, eſt de cōprehenſis in conceſſione emphyteutica quia ad eā poſt mortē dotantis illa erat peruentura, quoniā & ſi ceſſet, in hac ſpecie, neceſſitas ſupta ſcripta, viget alia efficacior ratio, quæ dominū ſubmouet, arcetq;. Cum. n. laudemiū debeatur a nouo emphyteuta duntaxat, i. emtore quem dominus habet de nouo laudare, & inueſtire, non vero a comprehenſo in ipſa emphyteutica conceſſione, & qui iā a domino erat vocatus & emphyteutæ dotanti, aut aliter alienāti erat ſucceſſurus, vt notabiliter explicat Saly. *in l. fin. C. de iure emph. n. 15.* vbi reſoluit, filios, & nepotes, pro quib. cōceſſa eſt emphyteuſis, non adſtringi, laudemiū ſoluere, aut nouam inueſtiturā petere, ſequitur Iaſo. *ibi n. 41. & Brunus conſ. 44. n. 12. cum ſeq. Sociu. Iunior lib. 3. conſ. 70. n. 1. cum ſeq. & n. 27. Aymon conſ. 215. n. 8. Cephalus lib. 1. conſ. 27. n. 18. cum ſeq. Roland. a Valle lib. 1. conſ. 169. n. 8. & Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres ff. de verb. oblig. nu. 87.* Quib. addo Afflictum *in c. 1. §. 1. n. 34. de alienat. feudi, & Decium conſi. 263. poſt n. 6.* Ex quorum traditione ego aliquando in praxi reſpondi aduerſus filium a patre emente emphyteuſin, quā ille poſt mortē patris ex forma conceſſionis erat habiturus, de cōmiſſo agere dominum directū non poſſe, in qua ſpecie, quāuis filius paternam emphyteuſin ex emto habens, extraneus cenſendus ſit, hoc tamen verū eſt reſpectu aliorum fratrum, & collationis faciēdæ, de qua *lib. 4. §. 22. tit. 66.* non tamē reſpectu domini, qui patri liberā dandi filio emphyteuſin, facultatē cōceſſit. Porro ꝗ diximus, filium nouā cōceſſionem, ſeu inueſtitutā a domino directo impetrare, nulla neceſſitate adſtringi, in feudis non procedit, propter fidelitatis iuramentum, ꝗ domino filius præſtare tenetur, vt optime explicat Iaſo. *d. l. fin. n. 41.* Ex præmiſſis etiā reſoluitur, laudemiū domino præſtandū fore, quādo perſonæ extraneæ non cōprehenſæ in conceſſione, fuerit in dotem emphyteuſis data, ex his quæ diximus *ſupra cap. 10. n. 28.* 26

Tertio † amplia hanc Ordinationem, & *d. l. fi. C. de iure emph.* procedere, etiam in diuiſione bonorū, inter coheredes facta, in qua ſi contingat emphyteuſin vni ex heredib. adiudicari cæteris refuſa ſatisfactione, laudemiū deberi probat egregie Papienſis *in praxi, in forma libelli, pro hereditate diuidenda, verbo. domum verſi. & aduerte quod ſi heredes*, quemad hoc refert, & ſequitur Bertrand. *lib. 2. conſi. 310. ad fin.* & concordat Tiraquel. & ab eo citati, quorum ad id meminit Soci. Iunior *lib. 3. cōſi. 70. n. 13.* Verum cōtrarium tanquā verius placuit Bartolo poſt Guilel. de Cugno. *in l. & ideo, ff. de cond. furti. ad fi.* & Iaſo. *in l. ſi. n. 47.* aſſerenti communē hanc eſſe ſententiā. Cōcordant Guido Papæ, *q. 411. n. 2.* & Capella Tholoſ. *q. 75. Bertrand. conſi. 78. lib. 1. & lib. 2. conſi. 380. dubio. 2. Beſſanius in conſuet. Aluerniæ. fol. 116. col. 4. & Caſſaneus in conſuet. Burgund. §. 7. Rub. 11. n. 3.* 27

Mouentur † hi auctores, quia plures emphyteutæ, inter ſe diuidere, & alienare emphyteuſin domino inconſulto libere poſſunt, *vt tradit Bartol. in l. & ideo ff. de cond. furti. & in conſi. 58. rurſus, & in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbo. obl. & in l. ſi domus, § fin. ff. de leg. 1.* & diximus *in tract. de nominatio, q. 24. n. 17. & ſupra cap: 8.* Quamobrem vbi emphyteuſis ad 28

plures heredes, aut filios pertinet, libere inter ſe illi diuidere, & alienare poſſunt, & conſequenter in fauorem vnius, ceteri partes ſibi competentes, remittere valent. Non enim hæc remiſſio inter coheredes prohibita eſt, ſed inter extraneos tantum, & non vocatos ad emphyteuſis ſucceſſionem, *argum. not. in l. voluntas, C. de fideicommiſſ. & per Salycet. in l. ea lege, C. de cond. ob cauſ.*

29 Secundo † mouentur Bartol. & doctores non contemnenda ratione, & argumento: aiunt enim in propoſita quæſtione ceſſare rationem, propter quam *in l. fin. C. de iure emphyt.* interdicta fuit emphyteutæ alienatio, quia omnes heredes & eorum quilibet actione perſonali poſſunt conueniri, & vt penſionem ſtatutam ſoluant compelli: quare *d. l. fin.* diſpoſitio huiuſque Ordinationis ceſſare debet, quando inter ſe heredes, ſeu emphyteutæ remiſſionem faciunt.

30 Tertio † inducunt regulam *l. fin. C. de litigioſ. in fi.* ibi, *Aut diuiſionis rerum hereditariarum*, vbi Gloſſa & doctores, & *in § 1. in authen. de litigioſ.* notant alienationis interdictionem, non comprehendere heredes inter ſe remittentes, & alienantes, quoniam hæc alienatio neceſſaria cenſetur, & conſequenter permiſſa; ſuffragantur notata *in l. qui erat, ff. famil. hercisc. & in l. per diuerſas, C. mandat.* Quamobrem non eſt mirum ſi ceſſet in hac ſpecie laudemii exactio, vt Iaſo *d. l. fin. numer. 47.* & ceteri auctores ſupra relati probant, qui huiuſmodi traditionem ex hoc vltimo argumento reſtringunt ad remiſſionem neceſſariam, quam heredes in iudicio familiæ herciſcundæ effugere non poſſunt, contrarium ſane intelligentes fore obſeruandum in voluntaria remiſſione, extra cauſſam diuiſionis hereditatis facta, quoniam hæc fieri citra domini directi conſenſum non poteſt, vt agnouerunt Capella Tholoſana *q. 75.* & Caſſaneus *d. § 7. numer. 3.* Nec reſragantur alii, imo conſentiunt, quatenus d. tertio argumento & ratione pro hac parte adductis nituntur, plane docentes voluntariam remiſſionem alio iure fore cenſendam.

31 Nec † mirum quia ſecundum communem noſtrorum interpretum ſententiam etiam inter coemphyteutas interdicta eſt domino irrequiſito alienatio, vt teſtatur Gabriel *conſil. 84. ante numer. 1.* ſi modo ita eis ſit conceſſa emphyteuſis, quod inter eos ius accreſcendi locum non habeat, vt tradit Alex. *in l. ſi domus, § fin. ff. de legat. 1.* tradunt doctores *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. obligat.* & iam diximus *ſupra cap. 8. num. 6.* Reputantur enim hoc caſu emphyteutæ reſpectu partium ad coemphyteutas pertinentium extranei, quales ſunt omnes, qui in conceſſione emphyteutica non continẽtur, verum pro parte alteri conſocio obtingente, quando in ſolidum non ſunt vocati, extraneum eſſe & nõ vocatum alterum conſocium, indubitati iuris eſt: Ergo ſi emat, aut aliter in eum ea pars, quæ ad alium ſpectabat, perueniat, ſolui laudemium debet. Ad quam ſpeciem reductus Papienſis, & ſequaces, me quidem iudice, recte loquuntur, quatenus concedunt ex remiſſione coemphyteutæ facta laudemiũ domino præſtari debere. Quod ſane admitti poſſe intelligo, quando inter remittentem & accipientem iuri accreſcendi locus non eſt: quoniam hi ſunt omnino diſtincti, & adinuicem extranei, non minus, quam ſi diuerſas & diſtinctas res obtinerent.

Quapropter quemadmodum hi, ita & illi laudemium ſoluere debent, & tenentur. Non ſic ſi inter eos iuri accreſcendi locus eſt, quo caſu nec dominus eſt requirendus, nec ei laudemium præſtandum, vt tradunt & explicant *d. § ſi duo fratres*, & Gabriel *d. conſ. 84. numer. 6.* vbi *numer. 7.* idem probat, quando plures emphyteutæ, inter quos ius accreſcendi ceſſat, rem ipſam, & etiam per regiones diuidunt, vt quiſque ſuam partem poſſideat, quoniam hoc magis ad executionem conceſſionum ſuarum, quam alienationem pertinet. Verum ſi iſti emphyteutæ taxato pretio, aut aliter partem ſibi contingentem remittant, vtique neceſſarius erit domini directi conſenſus, ſecundum diſpoſitionem *l. fin. C. de iure emphyt.* & legis noſtræ, tradit Alex. *d. l. ſi domus, § fin. ff. de legat. 1. Crottus num. 65. & Ripa 86. in d. § duo fratres, Gabriel d. conſ. 84. numer. 8.* vbi ea ratione domino directo laudemium deberi cenſet.

Quoties † igitur heredes iuxta formam l. Regiæ *lib. 4. titul. 96. § 23.* in iudicio familiæ herciſcundæ, ſeu diuiſionis hereditatis emphyteuſin pro filiis, ſeu pro heredibus conceſſam eorum vni adſcribũt, & adiudicant, neceſſario reſoluendum eſt, ex huiuſmodi adiudicatione, & remiſſione partium facta, laudemium domino directo non deberi, tum quia neceſſaria alienatio eſt, ex qua laudemium non debetur, vt ſupra probauimus. Tum etiam, quia is filius, cui fit adiudicatio, eſt de vocatis, & in conceſſione emphyteutica comprehenſis, ita quod ceteris repudiantibus, per ius accreſcendi ſeu non decreſcendi, integra ad eum pertinebat emphyteuſis. Quocirca ſine vlla difficultate, ex tali adiudicatione, nullum poteſt dominus laudemium prætendere, quod vltra præmiſſa deducitur, ex auctoritate Baldi *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtit.* reſoluentis laudemium, non deberi ex feudo ſeu emphyteuſi filiis renuntiata, niſi prius reperiatur ad eccleſiam, dominumque directum facta deuolutio, ſequitur Alexan. *lib. 5. conſil. 5. col. 1. verſicul. & licet illa lex.* ſequitur Iaſo *d. l. fin. numer. 42. in fin. Curtius Iunior lib. feudor. 4. parte, regula 3. numer. 154. verſicul. poſtremo.* Quibus accedit Cephalus *lib. 1. conſil. 27. numer. 20.* Subiicit Iaſo rationem, quia in hoc caſu non conſtituitur aliqua noua acquiſitio, nec in extraneam perſonam iuris tranſlatio, ſed magis in comprehenſam in ipſa emphyteutica cõceſſione. Quamobrem ex ea alienatione, nullum incommodum dominus ſubiit, quoniam ad eum peruenit emphyteuſis, ad quem ſecundum formam ſuæ conceſſionis, emphyteuſis erat peruentura, *vt in d. conſil. 27. a numer. 18.* optime explicat Cephalus *volum. 1.* 32

His † addo laudemium deberi, quando heredes inter ſe varii emphyteuſin vendere decreuerunt, iuxta formam l. Regiæ *li. 4. tit. 96. § 23.* ibi, *Nã ſe acordando mandamos que elles ſeiam teudos de venderẽ os ditos bẽs aſſi afforados no dito tẽplo de ſeis meſes.* Id eſt, *quod ſi non conuenerint, inter ſe bona emphyteutica vendi præcipimus, intra ſemeſtre tẽporis ſpatium.* Quo caſu ſi heredum aliquis emat huiuſmodi emphyteutica bona, is vtique laudemium ſoluere tenetur, quia tanquam extraneus, & quilibet de populo emit: quanuis autem totam rem emat, cum ea venalis ſit expoſita, pro parte tamen ad ſe pertinente, laudemium minuendum eſt, vt ex multis reſoluit 33

Caro-

Digitized by Google

Carolus *in conſuet. Pariſienſ. 2. parte. §. 55. gloſſ. 1. nu. 170.* quem vide, *& num. 156.* Addo laudemium deberi, etiam quando colonus ius ſuum alienat, ſi modo ſit ad longum tempus conſtitutus, vt hæc Ordinatio facta relatione ad ſuperiora, plane probat, licet repugnet Pinellus *de bon. mat. 3. part.* [illegible] *illatio 6.* vide quæ dicam *infra nu. 38.*

34 Quarto amplia, etiamſi emphyteuſis † ex domini directi conſenſu ſub emphyteuticata reperiatur, iſque ſecundus emphyteuta, ius quod habet, vendat, quoniam ex huiuſmodi vẽditione laudemium domino directo perſoluendum eſt, ne dum ſi primus emphyteuta vendat. Ius eſt enim hoc dominicale, q̀ a ſe nunquam dominus abdicauit, quamuis primo emphyteutæ ius & poteſtatem conceſſerit ſecundum emphyteutam conſtituendi. Qua ratione, cum ſecundus emphyteuta vẽdit ius, quod habet, directum dominum debet requirere, & illi laudemium ſoluere, vt nominatim voluit Faber *in §. adeo. Inſtit. locat. colum. 2. verſic. in eadem gloſſ.* Boerius *in conſuet. titul. des feudes & cenſes. §. 22 fol. 49.* vbi citat Bald. & Præpoſitum *in cap. ſimiliter. de lege Corrad. & Salycet. in l. fin. Cod. de iure emphyt. & Bald. in leg. ſi permittente. Cod. ad Macedon. Bald. & Præpoſit. in cap. 1. §. aliud. de prohib. feud. alien. per Feder.* Quod aſſerit obſeruandum fore, niſi contraria conſuetudo aliud ſuadeat. Concordat Sainſon *in conſuet. Turon. fol. 72. col. 1. & Iaſ. d. l. fin. num. 46. & 48.* referens ita reſoluiſſe Speculat. & Azon.

35 Et probat hoc † verum eſſe, euidenti & probabili ratione, ſi conſideres, vendente huiuſmodi ſecundo emphyteuta, dominum directum non primum emphyteutam requirendum fore, vt ibi Iaſ. firmat, & diximus *in tract. de acquiſit. emphyt. cap. 14. nu 35.* & cum Iaſone *d. num. 48.* tranſit Socin. Iunior *lib. 3. conſ. 70. num. 6.* Ceterum Afflict. *in cap. 1. §. illud quoq; de prohib. feud. alien. per Feder. num. 14. cum ſeq.* contrarium in terminis reſoluit, contra Gloſſam ibi, quæ eleganter voluit, vaſallum Baronis, id eſt, a Barone conſtitutum vendentem feudum, quod a Barone obtinet, teneri laudemium Regi, & ſic primo domino, non Baroni, quem immediate reſpicit, ſoluere. Cuius contrarium vti verius probat Afflictus cum Andrea de Iſern. ibi, Specul. & Ioan. Andr. quos hoc ita voluiſſe refert, & hoc (inquit) iure vtimur in Regno, & Afflictum ſequitur Socin. Iun. *lib. 3. conſil. 70. num. 32.*

36 Sed non eſt a † priore ſententia, quæ communis eſt, recedendum, quoniam, vt egregie Socinus *dict. nu 32. verſic. non obſtat.* adnotauit Afflictus loquitur, in Baronibus, & ſimilibus dominis a principe cauſſam habẽtibus, qui pro tempore, quo eorum durat conceſſio, dominicalia iura exercent, feuda concedunt, & libere inueſtituram faciunt, in quo eorum dominium plurimum excedere emphyteutarum poteſtatem in confeſſo eſt: quoniam ii ſubemphyteuticare non poſſunt. Quare inquit Socinus, Laudemium deberi domino directo, non primo emphyteutæ, quem vendens immediate reſpicit: quod in Baronibus non procedit, quia ſimplices emphyteutæ non ſunt. Quo nos etiam iure in his Regnis vtimur, in quibus Duces, Marchiones, Comites, & ceteri terrarum domini libere inueſtituras faciunt citra Regis conſenſum, a quo beneficium acceperunt, item etiam alienantibus emphyteutis conſenſum præſtant, & laudemia recipiunt. Qui ſane vſus, & obſeruantia eos tuetur, ex regula *l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. & ibi Bald. & alii. ff. de edilit. edict. & in l. certi condictio. §. ſi nummos. & ibi Bartol. Angel. & Alexand. & Iaſon. ff. ſi cert. petat.* cum aliis quæ in terminis adducit Socinus Iunior *conſil. 70. num. 22. lib. 3.* vbi ante *num. 33.* hoc idem probat in emphyteuta primo, quem exigere poſſe huiuſmodi laudemia aſſerit, ſtante & ſuadente id conſuetudine.

Quinto amplia, etiamſi † dominus emphyteu- 37
ſin concedat, in ampla forma, ſcilicet, immunem & exemtam, & cum iurium ceſſione, quia talis conceſſio intelligitur, eximere emphyteutam a collectis & angariis, non ab iis iuribus, quæ dominicalia ſunt, quæ ſecundum naturam cõtractus emphyteutici domino ſpecialiter debẽtur, ac reſeruantur. Hęc enim ſimul cum ipſa emphyteuſi naſcuntur, nec remiſſa aut ceſſa, translatave cẽſentur, niſi exprimantur, *vt tradit Soc. Iun. lib. 3. tit. 70. nu. 29.*

Sexto amplia, etiam † quando emphyteuſis ad 38
longum tempus locatur. Cum enim illa locatio decennalis alienatio ſit, fieriq; citra domini conſenſum non poſſit, vt ſuperius diximus, vtique domino directo, qui contractum probare, & conductorem in poſſeſſionem immittere debet, laudemium debetur, vt tradit Alex. *conſ. 165. libr. 2. Decius conſil. 204. & Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. rubric. 11. §. 7. nu. 3.* & tradunt plures, quorum meminit Pinellus *in l. 1. C. de bon. mater. 3. parte. num. 68. fol. 131. colum. 2. in fin. & Boerius queſt. 234. ante num. 4. cum ſeq.* alios referens, & Tiraquel. *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 14. num 82. & Valaſcus de iure emphyt. quaeſt. 29. nu. 15. verſic. 11.* Licet contradicant Boerius *d. qu. 234. ad fin. Carol. ad Alex. libr. 3. conſil. 119.* quem ſequuntur Couarr. *lib. 2. reſol. cap. 16. col. 3. & Pinellus d. l. 1. C. de bon. mater. 3. parte. num. 68. illatio. 6. in fin.* Vbi etiam refert Gomezium hoc idem tenentem, *in lib. de contract. tit. de locatione. num. 11. ad fin.* quam etiam ſententiam tenuit Carol. *in conſuet. Pariſ. 2. part. §. 36. gloſſ. 1. num. 6.* Eo præſertim moti argumento, quoniam locans emphyteuta, etiam ad longum tempus, non deſinit eſſe emphyteuta, & ad penſionem domino directo perſoluendam obligatus: Quare in eo ceſſare videntur verba *l. fin. C. de iure emph.* Quæ ſentẽtia etſi inſpecto iuris rigore probabilis videatur in his regnis, in foro admitti nõ poteſt, tum quia contraria crebriori Dd. calculo recepta eſt, tum etiã, quia de iure Regio ad longum tempus locatio alienatio eſt, *vt tradit Valaſc. q. 29.* His ſic prælibatis, operæ pretium fore cẽſeo ſubiicere caſus, in quibus laudemium exigi non poteſt.

Inter alios † caſus ille primus eſt, quem Iaſ. ſcri- 39
pſit *in l. fin. nu. 40. C. de iure emphyt.* reſoluens laudemii exactionem ceſſare, quoties ſecundus emphyteuta conſtitutus a primo, de conſenſu domini ius emit primo emphyteutæ competẽs, ex auctoritate Ananiæ *conſ. 90 & Anch. conſ. 55.* Quæ reſolutio de plano procedit, ſi cõſideremus hunc ſecundũ emphyteutam vtile habere dominiũ, non primũ, *vt iam ſupr. in tract. de acq. emph. c. 14. n. 28. diximus.* Quare cũ primus emphyt. nullum prorſus dominiũ vendat, nec ſecũdus emat, domini requiſitio neceſſaria nõ eſt, ac ꝓinde ei laudemiũ pſtandum non eſt, *vt ait Iaſ. d. n. 40.*

Secundo *d. l. fin. C. hoc tit.* & Ord. noſtra † reſtrin- 40
genda eſt, quãdo cum domino directo cõcurrit ab eo conſtitutus vſufructuarius, cui & non domino laudemium ſoluendum eſt, vt poſt Oldrad. reſoluit Alb. *in rub. C. de vſuf.* Omne n. emolumẽtũ ſeu com-

moditas, procedens ex re vſufructuaria, ad ipſum pertinet vſufructuarium. l. item ſi in prin. ff. de vſufr. vbi Vlpian in hæc verba: Item ſi fundi vſusfructus ſit legatus, quicquid in fundo naſcitur, quicquid inde percipi poteſt, ipſius fructus eſt; ſed & ſi metalla poſt vſumfructũ legatum ſint inuẽnta, cum totius agri relinquatur vſusfruct. non partium continentur legato. Nam & vbi latet incrementum, & vſusfructus augetur, quem text. ad id induxit Io. And. in addit. ad Specul. tit. de locat. §. nunc aliqua. verſ. 95. in additione magna. ſequitur Iaſ. d. l. fin. n. 45. & pluresalii quos refert Tiraqu. de retract. lignag. ad fin. tit. nu. 107. vbi inter alios citat Oldrad. conſ. 24. & Carol. in conſuet. Pariſ. 1. part. §. 1. gl. 1. nu. 28. Rebuff. in l. bonorum. 49. ff. de verb. ſig. verſ. 6. laudemia. vbi mulctas quoque ei deberi tradit. Quibus addo Iul. Clar. lib. 4. recept. ſent. §. emphyteuſis. qu. 23. nu. fin. vbi hanc aſſerit cõmunem ſententiam, & Soc. Iun. conſ. 70. n. 30. lib. 3. vbi communẽ dicit. Quamuis Pic. in l. Titia. §. Titia. ff. de leg. 2. n. 132. hanc quæſt. indeciſam relinquat. & aliter ibi locutus videatur Peralta. n. 9. in fin. fol. 461. Quod idem obtinet, quando emphyt. per cõmiſſum exſtinguitur, vtileq; dominium cũ directo conſolidatur, quoniam eiuſdẽ emphyt. vſusfructus ad vſumfructum pertinet, vt poſt alios reſoluit Tiraquel. de retract. lignag. ad fin. tit. num. 111.

41 Tertio fallit † lex noſtra, quando emphyteuſis alienatur in eum, qui vendenti erat ſucceſſurus, ſecundum cõceſſionis formam: nam cum is ſit de cõprehenſis, in ea ceſſat laudemii exactio, quia ceſſat ratio, propter quam laudemium præſtatur. Sal. in d. l. fin. n. 15. Iaſ. 41. cum aliis quæ diximus ſupra nu. 26. vbi reſoluimus proinde alienationem factam in fauorem filiorum, pro quibus conceſſa eſt emphyteuſis, huiuſmodi laudemii exactioni obnoxiam nõ eſſe, ſed an ſufficiat clauſula illa generalis in conceſſione appoſita: Concedimus tibi & heredibus tuis, & quibuſcunq; aliis a te cauſſam habentibus, tractat optime Soc. Iun. lib. 3. conſ. 70. Super qua quæſtione ego non immoror, cum huiuſmodi conceſſio noſtris non conueniat.

42 Quarto fallit lex noſtra, quando † emphyteuſis non venditur, ſed donatur, aut dotatur, vt ſupr. n. 20.

Quinto fallit, quando emphyteuſis permutatur, non venditur, quoniam ex permutatione non deberi laudemium, tradit Guido Papæ (poſt Petr. Iacob. quem refert) qu. 92. in princ. Boerius quæſt. 263. in princ. Baſſan. in conſuet. Burg. rub. 11. §. 7. nu. 1. Tiraq. libr. 1. retract. §. 30. gl. 3 vbi alios refert. Concordat Beſſan. in conſuet. Aluern. fol. 120. col. 2. reſoluens hoc ita practicari, niſi conſuetudine aliud obſeruetur, & Sainſon. in conſue. Turonenſ. fol. 72. col. 3. in prin. licet inuoluat Boerius in conſuet. Bituricenſ. titul. des feudes & cenſes. §. 18. fol. 47.

43 Nec immerito, licet nõ deſint, qui opinentur ex permutatione laudemium deberi, vt eſt videre per Capell. Tholoſ. q. 27. Beſſan. vbi ſupra. tradit Faber in l. fin. C. de iure emphyt. & ibi Iaſ. n. 101. in fin. Hippol. ſingul. 105. Etenim permutatio parum ab emtione differt. l. 1. ff. de contrah. emt. tradit Iaſ. in l. 1. ff. de rerum permutat. idem poſt Angel. in §. actionum. Inſt. de actio. & eſt bonus tex. in l. ſciendum § emtorem ff de ædil. edict. ibi. Emtorem eum accipere debemus, qui pretio emit, ſed ſi quis permutauerit, dicendum eſt, vtrunq; venditoris & emtoris loco haberi poſſe, & vtrunq; hoc interdicto teneri. Cum enim emphyteuta permutãdo, emphyteuſin tradere domino inconſulto non poſſit, vt diximus ſupra c. 8. n. 31. conſequens eſt, vt & laudemium domino directo ſoluendum ſit, qui conſenſum adhibere, nouumq; emphyteutam inueſtire ac recipere debet, ex quib. cauſſa præſtandi laudemii reſultat, quod plane videtur probare. l. fin. Cod. de iure emphyt. quatenus non ſimplicite[illegible]uit, [illegible]retio ſoluendum eſſe laudemium, ſe[illegible]magis ex emphyteuſis æſtimatione. ibi. Quinquageſimam partem pretii, vel æſtimationis. fecit Imperator pretii mentionem, vt ſignificaret ex venditione laudemium deberi: æſtimationis autem, vt doceret ex donatione, permutatione, & ſimilibus tranſlationibus, in quibus non eſt conſtitutum pretium, ſimiliter perſoluendum fore, æſtimari enim tunc res debet, & quinquageſima ſolui. vt ibi Faber adnotauit ſuper verbo æſtimationis. & gloſ. quod diximus ſupra d. nu. 20. & ſup. c. 10. num. 7. Idq; ſatis plane comprobare videtur hic l. Regia in prin. quatenus nõ ſimpliciter prohibet emphyteuſin vendi, ſed neque aliter alienari poſſe interdixit, ibi. Nẽ emlhear, id eſt, nec alienari. ſub quo verbo, permutationem quoque contineri indubitati iuris eſt, vt rot. in l. fi. Cod. de reb. a'ien. non alien. Quo præmiſſo l. Regia poſtquam in genere, & in ſpecie ſtatuit ac interdixit emphyteuſis permutationem ſine domini cõſenſu fieri poſſe, ibi. Nẽ eſcambar, ſubdit, permutare volentem, ad inſtar venditoris, teneri dominũ requirere eiuſq; reſponſionem per 30. dierũ ſpatium exſpectare, quo elapſo (ſubdit legislator) ſi dominus nihil reſponderit, Entonce a podera vẽder, ou eſcambar, ſen mais eſperar repoſta, & entonce elle pagara ao ſennorio a corẽtena, id eſt, tunc poterit vendere aut permutare non exſpectato amplius domini reſponſo, & tũc ipſe exſoluet domino quadrageſimam pretii partem. Vides quam plane legislator, ꝓbat domino directo, ex permutatione non minus, quam ex venditione ſoluendum fore laudemium. Verum & ſi quis hanc interpretationẽ cauillari poſſit, neruoſius ſtringit, quod eadem l. Regia ſtatim adiecit. E no caſo que a quizer doar, ou dotar, o fara ſaber ao ſenhorio. Porem neſte caſo nano lhe pagara corentena, id eſt, ſin autem voluerit donare, aut dotare, dominũ certiorem faciet, ſed in hoc caſu non ſoluet ei quadrageſimam. Quæ verba ponderanda ſunt, quatenus ſe reſtringunt ad cauſſam dotis, & donationis contrarium aperte demonſtrantia, in reliquis caſibus ſupra expreſſis, & ſic in permutatione fore obſeruandum, ex regula l. maritus. Cod. de procurat. & l. cum prætor. ff. de iudiciis. & cap. non ne de præſumtion. Ex quibus hæc procul dubio verior eſt ſententia, vt ex permutatione ſolui laudemium debeat, quod placuit Iaſoni d. l. fin. num. 101. in fin.

Porro vbi ſimul † cum re permutata pro emphyteuſi refuſa eſt pecunia, quando, ſcilicet, pro re emphyteutica datur alia res, & pecunia, ſeu quantitas dimidiam ſaltem rei æſtimationem continens, laudemium debetur, vt tradit Guido Papæ qu. 92. de conſuetudine. num. 2. & ibi additio. Andr. Alciat. in l. 2. ff. de verbor. obligation. num. 18. vbi expreſſe dicit, in tali caſu emphyteutam non teneri præſtare laudemium, niſi pro dimidia, facit l. quicquid. verſ. Caſtus. ff. de acquir. rer. domin. & Carol. in conſuet. Pariſienſ. §. 55. gloſſ. 2. nu. 6. Quod ſi res permutata maioris ſit valoris, nullum laudemiũ debetur, quoniam iſte cõtractus cenſetur in totum permutatio, vt per Bar. & Dd. in l. Ariſto. ff. de donation. & tradit Alciat. d. l. 2. nu. 18. Sin autem pretium ſit maior pars valoris rei, tunc vtiq; laudemiũ pro rata debetur, cum ſit contractus em- 44

tionis,

Digitized by Google

itionis, vt tradit Bald. in præludiis feud. nu. 11. verſ. & dicimus in ſimili. Quoniam tunc eſt diſparitas valoris inter rem & pretium, quod tanquam potentius præualet, ex Bart. d. l. Ariſto. & per text. in l. domiũ. ff. de contrahend. emt. & l. quæritur. ff. de ſtat. homin. & l. ii qui rei. ff. ex quib. cauſ. maior. & l. ſi vir. ff. pro do. & l. quæſitum. §. illud fortaſſe. ff. de leg. 3. vbi fit denominatio ab eo, quod plurimum poteſt.

45 Sexto fallit. l. noſtræ diſpoſitio, quando † emphyteuſis vendita nõ fuit emtori tradita, quoniam laudemium domino debetur propter contractus approbationem, & gratiam nouam quandam conceſſionem immiſſionis in poſſeſſionem continentem: Non ſufficit igitur vẽditio, ſed requiritur, quod manus mutetur, & conſequenter quod ad traditionem ſit progreſſum, vt explicat Carol. in conſ. Pariſ. 1. par. §. 22. nu. 2. & 2. par. §. 55. a nu. 31. Guido Papa qu. 48. Nec mirũ, quoniam libere poteſt emphyteuta rẽ ipſam vendere, dũmodo tamen a traditione & ſic manus mutatione abſtineat. Cũ ergo laudemiũ debeatur, domino in remunerationem honoris collati conſiſtentis, in noua cõceſſione & miſſione in poſſeſſionem, conſequens eſt, antea nulla iuris ratione peti poſſe, quamuis cum Bertran. contradicat Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gloſſ. 2. nu. 48.

46 Vnde ſi re † integra, id eſt, antequam ad traditionem ſit proceſſum, contrahentes pœniteant, & a contractu recedant, vtiq; conquerendi nullã dominus cauſſam habebit, ſiquidem illi nõ erat adhuc ius quæſitum: quoniam libere contrahentes a conſenſu de cõmuni conſenſu reſilire poſſunt, vt in tit. C. quando li. eat ab emt. diſced. Quare dominus laudemiũ petere non poterit, cum traditio ſecuta nõ fuerit, quo tantũ caſu illud debetur ac exigi poteſt, vt in Gabella tradit Mart. Laudenſ. in l. iuris gentiũ. §. quinimo. ff. de pact. nu. 12. & tradit Carol. d. §. 22. nu. 10. & in 2. part. §. 55. gl. 1. nu. 31. cum ſeq. rurſus & in 1. part. §. 13. gl. 5. quæſt. 1. tradit Tiraq. de retract. conuent. §. 6. in gl. 2. vbi latiſſime proſequitur.

47 Ego autem † omiſſis ambagibus, aduerto, hac in re ſolam dominii translationem, & rei traditionem duntaxat conſiderari, nõ pretii ſolutionem, quamuis quoad alios iuris effectus, non minus deſinit, res eſſe integra, per pretii ſolutionem, quam per rei traditionem. l. 2. & per tot. ff. de reſcind. vend. l. ab emtione. ff. de pact. l. 2. C. quando liceat. ab emtion. diſced. Quocirca cum in hac materia ſola rei traditio ſit attendenda, neceſſario reſoluendum eſt, vſque ad traditionem pœnitere contrahentes poſſe, citra vllam domini directi offenſionem. Quare eleganter Carolus dict. 2. parte. §. 55. gloſſ. 1. num. 32. adnotauit, hanc pœnitentiam minime impedire fideiuſſorum, aut pignorum dationem: quoniam hæc non impediunt, rem eſſe integram. l. 3. ff. de reſcind. vendit. Quare idem obtinet, ſi dentur arrhæ. l. 2. C. quando lic. ab emtion. diſced. licet facultas poſſeſſionem ingrediendi propria auctoritate tribuatur Bartol. & alii in l. prædia. ff. de acquir. poſſ. quoniam talis poteſtas non operatur dominii translationem. Iaſon. libr. 1. conſil. 145.

48 Quare neque clauſula † conſtituti ſufficiet, nolente enim emtore illa vti, prorſus euaneſcit, omnique effectu caret. Carol. in conſuet. Pariſienſ. 1. part. §. 13. gloſſ. 5. nu. 15. & in 2. parte. §. 55. gloſſ. 1. num. 33. licet contradicat Tiraq. de conſtit. 1. parte. nu. 9. & in 3. part. limit. 9. nu. 41. Imo neq; ipſa traditio, pœnitentiã, aut contractus reuocationem impedire poterit, ſi modo ſtatim in ipſa traditione contingat, argum. l. qui ſic. ff. de ſolution. Carol. d. 2. part. conſ. Pariſ. §. 55. nu. 35. Denique habita fides de pretio, cum traditione venditori non nocebit, ſi intra tempus præſcriptum emtor pretium non ſoluat, propter fraudem ab eo cõmiſſam, quæ reddit contractum nullum, l. eleganter. ff. de dolo. Carolus dict. 2. part. §. 55. gloſſ. 1. num. 36. & in 1. part. §. 23. num. 17.

Septimo fallit, in alienatione † facta per viam 49 tranſactionis, ex qua emphyteuta, pro bono pacis ſi pecunias agenti præſtet, aut quid aliud, laudemiũ inde domino ſoluere non tenetur, nõ enim qui ſic tranſegit, alienaſſe cenſetur, cum dominium retinuerit, gloſſ. & Bart. in l. nulli. ff. de tranſaction. leg. ſi pro fundo. & ibi Doctores. Cod. eod. tit. Non enim mutat emphyteuſis manum, nec nouus conſtituitur emphyteuta, erga quem domini directi conſenſus neceſſarius ſit, aut noua inueſtitura: quoniam poſſeſſori ſolum motæ controuerſiæ liberatio acquiritur, vt habetur in d. l. ſi pro fundo. & in leg. ſiue apud acta. vbi Doctores. Cod. de tranſaction. gloſſ. & ſcribentes in l. pen. Cod. de vſucapion. pro emto. Bartol. in l. 1. ff. eod. Bald. in l. 1. ad fin. oppoſit. 1. Cod. ſi aduerſ. tranſactionem. & ſic res nullo modo emphyteutica dici poteſt translata, etiam reſpectu poſſeſſionis. Qua ratione Feudiſtæ in cap. vnic. de controuerſ. inter vaſall. reſoluunt huiuſmodi tranſactionem domini directi cõſenſum non exigere, quod & Iaſon in d. l. fin. C. de iure emphyt. quæſtion. 10. in emphyteuſi probat, num. 121. & dixi ſupra cap. 9. num. 34. Vnde laudemium non deberi reſoluit Sainſon in conſuet. Turonenſ. fol. 64. col. 2. in fin. Carol. in conſuet. Pariſienſib. 1. parte. §. 22. num. 67. Iacob. de feud. verbo & cum pacto de non alienando. col. 2. in fin. & Bertrand. lib. 1. conſil. 321. & conueniunt, quæ ſcripſit Roland à Valle lib. 1. conſil. 15. num. 42. cum ſequ. & Pinell. in l. 1. Cod. de bonis mater. 3. parte. nu. 46. aſſerens ſecundum hanc formã poſſe patrem tranſigere ſuper bonis aduentitiis. Quod & in poſſeſſore maioratus probat Gregorius Lopez in l. 10. tit. 26. part. 4. col. 5. ad med. & in tutore & curatore concordat Curtius in l. præſes. C. de tranſaction. num. 8. & circa lucra dotalia. Nicolaus Arelatanus in l. generaliter. C. de ſecund. nuptiis. ad finem. num. 44. cum ſeq. Ceſſat enim in his terminis alienatio, vt explicat Sainſon in conſuet. Turonenſ. tit. des retraicts. artic. 24. fol. 83. & Afflictus in cap. ſi vaſallus. ſi de feud. fuer. controuerſ. num. 44. & in c. 1. quid iuris ſit. num. 17.

Quorum ſententia vtiliter amplianda eſt, etiamſi 50 aduerſarius omne ius cedat, & actionem, quam ſe dicebat habere aduerſus emphyteutã poſſeſſorem, quia non magis dicitur facta alienatio, quod egregie tradit Carol. 1. parte in conſ. Pariſienſ. §. 22. nu. 67. verſicul. amplio etiam. quia quamuis hæc clauſula ſit diſpoſitiua, & operetur dominii translationem, non dico, quando poſſeſſor, ſed quando actor erat dominus, quod alias non fieret per ſimplicem dimiſſionem ſine traditione, vt tradit Bald. in l. 1. col. 1. C. de bon. mat. & in l. ex cauſſa tranſactionis. C. de vſucap. pro emt. tamen ex ſola tranſactione in ſui forma non habet dominus intentionem fundatam, & ſic laudemium exigere non poteſt, niſi velit in ſe aſſumere onus probãdi, aduerſarium fuiſſe dominum. Sin vero emphyteutã poſſidens, tranſigat, tradendo ſiue reſtituendo rem emphyteuticam actori, adhuc idem exiſtimo, ſi ſola tranſactio attendatur. Vnde

Digitized by Google

etiamſi mediante pecunia, tranſactum ſit, niſi dominus probet, vel litem factam, aut colluſionem ad occultandam veram permutationem, vel venditionem, dominus nihil præter penſionem a nouo emphyteuta exigere poteſt, cui res tanquam ſua eſt reſtituta, per *leg. cum hi. §. ſed cum lis. ff. de tranſaction.* vel niſi probet, eum qui rem reſtituit, tunc fuiſſe verum dominum, & ſic ex ſimplicibus terminis tranſactionis, dominus directus nullum commodum habet. Idemque eſt multo fortius ex ſententia & re iudicata. Ita expreſſe tradit Carol. *in conſuet. Pariſ. §. 22. num. 67. 1. part.* Etenim ſimplex traditio, vel reſtitutio rei, tanquam ſit eius, cui traditur, facta ex cauſſa tranſactionis, dominium transfert, ſi forte tradens ſit dominus, etiam circumſcripta clauſula ceſſionis totius iuris ſibi competentis. *dict. l. ex cauſſa tranſactionis. & ibi Bald. & l. ſi per errorem. ff. de vſucap. & not. Doctores. in l. ſi pro fundo. Cod. de tranſact.* Quod ſpeciale eſt in tranſactione, licet hoc non habeat locum in traditione ex alia cauſſa facta, alicui tanquam de re ſua. *l. 3. §. ſubtilius. ff. de cond. ob cauſſam.*

51 Limitatur prædicta † traditio, quando quæſtio emphyteutæ poſſeſſori fuit mota ſuper pretii paruitate, agaturque ex remedio *leg. 2. Cod. de reſcind. vendit.* vel ad receſſionem venditionis, vel ad pretii ſupplementum. Si enim emphyteuta tranſigens pretium ſuppleat, laudemium domino debetur, *ex Beſſanio in conſuetud. Aluernia, folio 116. colum. 2. & Folleriо, libr. de cenſibus. fol. 336. numer. 63.* Dixi ſupra *num. 6.*

52 Octauo fallit, quando † emphyteuſis venditur, virtute pacti de retro vendendo, appoſito in prima alienatione: quia tunc laudemium non debetur, vt cum Specul. Alberic. & Iaſon. *col. penul. in l. ab emtione. ff. de pactis* reſoluit Caſſaneus *in conſuet. Burg. rub. 11. § 7. num. 4. Cagnol. in l. 2. Cod. de pact. inter emtor. & vend. nu. 101. & 113. Boerius qu. 182. num. 39. Tiraqu. de retract. conuent. §. 6. gloſſ. 2. a num. 7. & Boerius conſ. 3. a nu. 27. & in conſuet. tit. des retraictz. § 4. col. 2. in medio. fol. 56. Beſſanius in conſuet. Aluernia fol. 119. in fin. cum ſeq. & Follerius lib. de cenſib. fol. 325. num. 54. & tradit Carol. in conſuet. Pariſ. lib. 1. § 22. nu. 12. cum ſeq.* Ex quorum relatione plane conſtat, hanc eſſe communem ſententiam, quæ duplici ratione nititur.

53 Quarum prima † pendet a regula *leg. per diuerſas. verſic. exceptis. C. mandati.* quæ habet cauſſam neceſſariæ alienationis ſemper videri exceptam, & in legis generali diſpoſitione minime comprehendi. *l. fi. in fin. C. de litigioſ. l. alienationes. ff. famil. hercisc.* Quare *l. fin. diſpoſitio. Cod. hoc titul.* ſolum procedit in alienatione voluntaria, quam emphyteuta poteſt omittere ſi velit. *Bartol. in l. & ideo. ff. de cond. furt. Capell. Tholoſ. qu. 75. & ibi Aufrerius Brunus conſil. 44. dubio 5. col. fin. & dixi ſupra num. 23. & num. 30.* Verum hæc alienatio virtute pacti de retro in ipſa venditione appoſiti neceſſaria eſt, & prorſus ineuitabilis, *vt not. in l. 2. C. de pact. inter emtorem.* Ergo, &c.

54 Secunda vero ratio † eſt, quoniam reſolutio cõtractus contingens, virtute pacti de retro vendendo, magis quandam rei reſtitutionem, quam veram alienationem continet, vt ſubtiliter quidem declarat Aretinus *conſil. 6. col. 2. in fin.* primi dubii, executioni enim mandari hoc caſu magis videtur prior venditio, cui adiectũ eſt pactum de retro vendendo, quam noua celebrari, per ſupra ſcripta, & quia res in priſtinum ſtatum reponitur. Ad eundẽ enim emphyteutam qui prius erat, res reuertitur, non ad alium nouum, aut diuerſum, idq; de conſenſu domini, qui primæ venditioni conſenſum accommodauit, in qua hoc pactum fuit interiectum. Quamobrem iuſta ratione interpretes noſtri reſoluunt, negandam fore domino directo laudemii exactionem, cum ex huiuſmodi pacto, venditio reſoluitur. Quæ fuit ſententia Guibel de Cugno. Alber. & Bald. *in d. l. ab emtione. ff. de pact.* Quod ſane intelligendum eſt, vbi agitur de nouo laudemio ſoluendo ex hac ſecunda reuenditione, contingente virtute d. pacti de retro, quod negandum domino directo eſt. Non ſic ſi reſoluto hoc modo contractu, emtor contendat laudemium ex prima venditione iam ſolutum a domino directo repetere: quoniam id minime poteſt. Semel enim debitum ex prima venditione laudemium, ex ſuperueniente reſolutione, per pactum de retro non deſinit eſſe debitum, vt optime animaduertit Maſſuerius *in titul. de locato & emphyt. §. 1. & Carolus dict. §. 22. num 7. in fin.* Ex quorum traditione, reſtringenda communis reſolutio eſt ad laudemium, quod dominus ex ſecunda venditione poterat prætendere, cuius exactio negatur, quia vere, & realiter non datur, nec conſtituitur alia venditio, quę nouum conſenſum, & iuris ſolemnitatem exigat, vt conſuluit Bald. *lib. 2. conſil. 415.* adſtipulatur Bart. *in l. fin. §. quoties. ff. de publ.* Ratio eſt, quoniam dominus primæ venditioni cõſentiens, cui hoc pactum erat adiectum, & huic ſecundæ conſenſiſſe cenſendus eſt, vt tradit Carol. *in 2. parte in conſ. Pariſ. §. 55. num. 47. & num. 55. cum ſeq.* Intelligens hoc verum eſſe, & ſi hoc pactum de retro, in ipſomet inſtrumento primæ venditionis nõ apponatur, ſed in alio ſeparato, dummodo tamen re integra, & in continenti, quia ineſſe videtur, ex adductis a Purpurato *in l. legem. nu. 14. & ibi Decius num. 18. C. de pactis.*

Ex quibus † ſedulo cauendum eſt, a Fabri do- 55
ctrina *in l. 1. in fin. C. cõmun. delegat.* ſimpliciter reſpondentis reſoluto contractu per pactum de retro, nulla domino directo laudemia deberi, quẽ in hoc ſequitur Boer. *in conſuet. Bituricenſ. tit. de conſuet. feudi. §. 18. & Chaſſan. in conſue. Bur. rub. 11. §. 3.* qui ad prædicta minime aduerterunt. Imo ſi recte conſideras, nec cõmunis cum præmiſſa declaratione, ſine difficultate procedit. Explorati enim iuris eſt, in reſolutione contractus facta virtute pacti, de retro vendendo nouam ineſſe venditionẽ, nouumq; cõtractum, per quem reſoluitur primus Bart. & Dd. *in leg. ab emtione. ff. de pact. in fi.* Quare ex huiuſmodi ſecunda reuenditione, ſolui debet laudemium, quemadmodũ & Gabellam deberi, reſoluit Paulus *in l. 1. col. 1. C. de pact. inter emtorem. & Iacob. de S. Georgio. in lib. de operis. col. 10. verſ. per prædicta. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter emtorem qu. 25. & 35.* & ſatis probat Alciatus *in l. cœpiſſe. in fin. ff. de verb. ſign.* iuxta quorum traditionem, pluſquam ſuſpecta redditur ſecunda ratio partis aduerſæ, per quam concluſimus in hac reuẽditione, venditionem aliquã non ineſſe. Quod admitti tantum poteſt, in pacto legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem, per quod ipſo iure reſoluitur, prima venditio, quaſi nunquam facta fuiſſet. Qua ratione in ea ſpecie, neq; Gabellam deberi Paulus, & alii proxime citati optime reſoluunt, contrariũ concedentes, in pacto de retro, in quo nouus contractus, & noua venditio conſtituitur.

Suſpe-

Digitized by Google

Inſpecta etiam nimis † redditur prima communis ratio, per quam probauimus, ceſſare hoc caſu laudemii exactionem, quia ex pacto de retro vendendo neceſſaria datur, non voluntaria reuenditio, ad quam extendi *l. fin. Cod. de iure emphyt.* diſpoſitio non debet: quæ ſane traditio non conuincit, proinde negandum fore laudemium, quod iuris diſciplina docet, ex alienatione neceſſaria, in publica ſubhaſtatione facta, aut ex defuncti mandato, cuius executionẽ effugere heres non poteſt, ſoluendum fore. Vnde Gabellam deberi & laudemiũ inde ſolui expreſſe docet Gloſſ. & Iaſ. *in l. creditori. ff. de nou. oper. nunt.* Quamobrem quod Bart. & alii ſupracitati docent, conſtituendam fore differentiam inter voluntariam & neceſſariam alienationem huic materiæ laudemii, aut gabellæ ſoluendæ adaptari non poteſt ſiquidem agitur de iure tertii, quod debet manere illæſum, quamuis neceſſaria ſit alienatio, vt adnotauit Carolus *1. parte in conſuet. Pariſienſ. §. 22. num. 14.*

57 Sed his non † obſtantibus a communi recedendum non eſſe profitetur Carolus *dict. §. 22. num. 15. & Follerius de cenſib. pag. 327.* Quod verum eſt quoniam ex domini directi conſenſu iſta ſecunda reuenditio procedit, tanquam pretii pars: quare veritate inſpecta, & detracto contentionis velamento, magis dicitur emtor emphyteuſin vendenti reſtituere, quam de nouo vendere. Verum ſi a cõtractu ſemel perfecto, & conſummato contrahentes recedant, duplex debetur laudemium, ſub quacunq; verborum forma ab eo diſcedant, quoniam verba veritatem non immutant. *l. ſi ancillam. Cod. de contrah. emt.* non enim ſemel facta, & conſummata venditio pro infecta haberi poteſt. *l. in bello. §. facta. ff. de capt. & poſtlimin. reuerſ. bonus text. in l. 2. & 3. ff. de reſcind. vend.* tradit late Follerius *dict. tract. de cenſib. fol. 327. cum ſequent.*

58 Sed iam ſeſe offert vtilis † quæſtio: Finge hypotheſin. Ego rem tibi vendidi pro aureis centum intra annum ſoluendis, & quod aliter res ſit inemta, iuxta formam *l. 2. ff. de lege commiſſ.* In qua ſpecie, vt Paulo placuit *in l. 1. C. de pact. inter emtor. & vend.* laudemium non debetur reſoluta venditione, quia a principio reſoluitur, quaſi nunquam facta fuiſſet, vt tradunt Carolus *in 2. parte conſil. Pariſienſ. §. 55. gloſſ. 1. num. 162. Tiraquell. de retract. lignag. §. 6. gloſſ. 2.* qui aſſerunt, nullum prorſus laudemium deberi ex ratione prædicta. Quid enim ſi Titius emphyteuta, Sempronio emphyteuſin vendidit, ſub prædicto pacto, qui terminum a principio, intra quem ſolueret emtor, præfinitum in longius tempus prorogauit? Dominus laudemium petit, exiſtimans, hoc caſu contractum, non ex neceſſitate primi pacti, ſed magis ex voluntate & prorogatione facta, reſolui argumento. *l. ſed ſi manente. 5. ff. de precario. in fin.* & firmat ſatis in terminis Bald. *in l. AEmilius. notab. 5. ff. de minoribus.* aſſerens, quod vbi ſtatuto cauetur, quod ex quolibet contractu ſoluatur gabella, illa debetur, ſi ego tibi rem ad annum locaui, & illo pendente ad alium annum locationem prorogaui. Quia & ſi inter me. & te idem omnino videatur eſſe contractus, & diuerſus, quia pẽdente adhuc prima locatione fuit facta prorogatio, *vt dict. l. ſed ſi manente. in prin* nihilominus tamen reſpectu tertii, & ſic gabellarum cõductoris, & domini directi diuerſus eſt contractus. *l. ſi cum Hermes. C. locati.* Quæ ſententia vbi prorogatio fuit facta, poſt lapſum terminum a principio præſcriptum, omni caret difficultate, quia noua eſt dilatio, nouaq; cõuentio, quæ domino nullum præiudicium afferre poteſt.

Verum vbi † durãte adhuc primo termino, prorogatus eſt alius terminus, contrarium reſpondendum eſt, ex regula. *l. ſed & ſi manente. in princ. ff. de precario.* vbi Iuriſconſultus ait, prorogationem factam durante primo termino, nouam dilationem non continere, ſed primam tãtum extendere, vbi Pomponius in hæc verba: *Sed & ſi manente adhuc precario, tum vlterius tempus rogaſti, prorogatur precarium, nam nec mutatur cauſſa poſſeſſionis, & non conſtituitur, eo modo precarium, ſed in longius tempus profertur: ſi vero præterita die rogas, propius eſt, vt ſoluta iam cauſſa precarii, non redintegretur, ſed noua cauſſa conſtituatur.* tradit Bald. *libr. 5. conſil. 321.* Angel. Paulus & alii *in l. fin. de ſeruit. Francus in cap. cum appellationibus. in fin. de appellat. in 6. Alexand. in l. dies. in princ. ff. de damno infect. Corneus libr. 2. conſil. 92. & 135. litera C. & Decius in cap. perſonas. col. fin. de appell.* Quæ ſententia, non obſtante doctrina Baldi *in dict. l. AEmilius.* Follerio placuit *lib. de cenſibus fol. 333. nu. 59.* reſpondens Bald. loqui & procedere in ſtatuto reſpiciente nudũ contractum, ex quo vult exigi poſſe gabellam. Nos vero loquimur in laudemio, cuius exactio requirit alienationem perfectam & conſummatam, & quod emphyteuſis recedat a manu & poteſtate vendentis, tranſitumque faciat in emtorem: quem impedit termini prorogatio facta durante adhuc termino, in venditione præſcripto. Quamobrem ſi emphyteuta ad decennium locauit, laudemiumque ſoluit, & ad aliud decennium eam locationem proroget, nouum laudemiũ debebitur, quoniam conſummata fuit alienatio. 59

Vnde ſi contingat † rem emphyteuticam, ſub dicto pacto legis commiſſoriæ vendi, neceſſario reſpondendum eſt, laudemium non deberi, ſi modo terminus ſolutioni præſcriptus ad nouennium precludatur. Aliter enim, ſi ad longum tempus extendatur, non minus ex hac venditione, quam de locatione ad longum tempus, domino directo erit ſoluendum laudemiũ. Vt notabiliter explicat Carol. *in 2. parte conſuet. § 55. gloſſ. nu. 47. videndus & a nu. 163.* Intellige etiam communem, quando in ipſo cõtractu, aut ſtatim, re integra fuit appoſitum pactum de retro, non ſi ex interuallo domino ignaro, vt tradit Bertrand. *libr. 1. conſil. 45. num. 3. & 4.* Si vero reſoluatur contractus, per retractum iure conſanguinitatis, ſtante ſtatuto, vide Chaſſan. *in conſuet. Burgund. Rub. 10. §. 9. in princ.* 60

Nono fallit, in alienatione † neceſſaria, ex qua laudemium non debetur, tradit Iaſon *in l. fi. n. 48. C. de iure emphyt.* Brunus & Aymon. quorum meminimus ſupra *cap. 6. num. 5.* & Roland. a Valle *conſil. 21. num. 16. vol. 1. Cephalus lib. 1. conſ. 59. nu. 33. Chaſſan. Rubr. 10. §. 9. num. 3. cum ſequent. Sainſon in conſuet. fol. 72. colum. 2. Auendanus reſponſ. 13. ante num. 9. addit. Capella Tholoſ. quaeſt. 75. & plures alii relati per Tiraq. de retract. lign. §. 29. gloſſ. 1. n. 4.* Et dixi ſupra *nu. 21.* inferens proinde non deberi laudemium, ſi ex cauſſa dotis, emphyteuſis alienetur, & ſupr. *n. 32.* idem probaui, ſi ex cauſſa diuiſionis, in iudicio familiæ herciſcundæ, alienatio contingat. Quo fit, vt recte Pet. Iacob. *in ſua praxi. fol. 12. in fin.* & eius additio, domino ex translatione emphyteuſis, per viam teſtamenti facta, lau- 61

Digitized by Google

demii exactionem negent. Ea enim quia etiam a lege fit, neceſſaria cenſenda eſt, & a laudemii ſolutio-
62 ne libera & immunis.

Quæ ſane ita in genere † aſſumta traditio, ſuſpecta redditur, ex his quæ paulo ante reſoluimus, ex venditione in publica ſubhaſtatione facta laudemium deberi, quamuis illa neceſſaria ſit, nec vllo modo euitari poſſit, vt probat lex Regia *lib. 3. tit. 93. §. fin.* & dixi ſupra *cap. 6. nu. 1. cum ſeq.* quam difficultatem agnoſcens Chaſſaneus *in conſuet. Burg. Rub. 10. §. 9. num. 3. & 4.* egregie quidem hanc traditionem reſtringit ad caſum, quo neceſſitas viget ex parte emtoris: in qua ſpecie credit neceſſitatem illum excuſare, prout contingit in caſu teſtamentariæ tranſlationis, de qua Petrus Iacob *d. loco* meminit. Vel etiam in ea, quæ fit in iudicio familiæ herciſcundæ, ad quam etiam Petrus Auendanus *reſponſ. 13. ante numer. 9.* hanc traditionem ſcribentium reſtringit, intelligens eam tantum neceſſitatem comprehendi, quæ a lege procedit, nullo prorſus hominis accedente miniſterio: Quæ notabilis ſententia eſt.

63 Decimo fallit, quando † emphyteuſis creditori datur in ſolutum, quæ ſimiliter neceſſaria dicitur alienatio a laudemii ſolutione exemta. Vt in ſpecie voluerunt Guiliel. de Cugn. Bartol. Bald. Raphael. Fulgoſ. & Paul. Caſtrenſ. *in l. ſi ideo. ff. de cond. furti. & Iaſon in l. fin. qu. 7. verſ. iſta deciſio. Cod. de iure emphyt. & Tiraq de retract. lign. §. 1. gloſſ. 14. nu. 10. & Chaſſaneus in conſuet. Burg. rubr. 10. §. 9. a num. 5. Carol. etiam 1. part. in conſuet. Pariſienſ. §. 13. gloſſ. 5. nu. 46. cum ſequ. & in §. 22. nu. 60.* Quæ ſententia comprobatur auctoritate Baldi *in c. 1. col. 3. de probib. feud. alien. per Federic.* reſoluentis feudum, aut emphyteuſin libere, & citra domini conſenſum, inſolutum dari poſſe. Sequitur Iaſ. *in l. fin. quæſt. 5. num. 13. Cod. de iure emphyt. & Roland. a Valle lib. 1. conſil. 21. a num. 13. idem Iaſon in l. [illegible] voluntas. col. 1. Cod. de fideicommiſſ. Afflictus vbi al[illegible] deciſ. 191. Abbas in 1. dub.* qui tradunt dationem inſolutum non prohiberi fieri ſine domini conſenſu: quare laudemium ei non debetur.

64 Sed ego contrarium † ſemper verius eſſe iudicaui, ex auctoritate Baldi ſibi contrarii, & ad ipſum reſpondentis *conſil. 306. vol. 1.* eo ipſo, cum res a iudice datur inſolutum, ſiue adiudicatur, æque deberi laudemia domino, ac ſi ipſe debitor vendidiſſet. Quod idem voluit Petrus Iacob *in tit. de action. in rem. pro re emphyt. verſic. item in datione. & Maſſuer. in tit. de executione. & ſubhaſtat. in §. item in pretii diſtributione. & rurſus in tit. de locat. & iure emphyt. in fin. & nouiſſime Carol. Molin. in conſuet. Pariſienſ. lib. 1. §. 13. gloſſ. 5. nu. 48.* Quam ſententiam ſequitur Tiraqu. *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 14. num. 14.* ea ratione: nam qui alienare prohibetur, eo quoq; interdicitur, ex quo alienatio ſequitur, etiam ex legis vel ſtatuti diſpoſitione, tanquam nihil interſit alienare, vel id facere, ex quo ſequatur alienatio *l. codicillis. §. matre. & ibi Bartol. ff. de leg. 2. & l. vlt. C. de legit. tutel. & gloſſ. in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2.* cum aliis infinitis adductis a Tiraq. *d. §. 1. gl. 14. nu. 14.* qui num præcedenti vtiliter probat, inſolutum dationem etiam ex prætoris decreto, factã, quæ magis adiudicatio dici poteſt, neceſſariam non eſſe, ſed voluntariam alienationem, attẽto obligationis initio, quod ſemper attendi debet. Quare laudemium ſolui domino oportere intrepide cenſeo, cum Bald. & aliis a Tiraq. relatis.

Veram enim venditionem † datio inſolutum 65
continet, quando pro certa pecuniæ ſumma emphyteuſis creditori adiudicatur, aut inſolutum datur: ſiquidem omnia venditionis ſubſtantialia concurrunt, conſenſus nempe debitoris, & emphyteutæ & creditoris res, & pretium. Bart. & Bald. *in l. eleganter. in princ. ff. de pignor. action.* Quocirca, quod de venditione prædicatur, in huiuſmodi datione inſolutum obtinet. *Cynus. Bald. Salycet. & Paulus in l. libera. Cod. de ſententiis & interlocutio. omn. iudic. Imola conſil. 8. num. 7. Aretin. conſil. 33. col. 2. verſic. obſtat. Iaſon in l. cetera. §. ſed ſi peruenit. ff. de legat. 1. num. 10.* Verum ex venditione laudemium deberi, manifeſtũ eſt: Ergo, & ex datione inſolutum, ſeu prætoris adiudicatione, quod vltra prædictos nominatim probat, Rebuff. *in l. vnic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt. gloſſ. duplic. num. 39.* vbi Specul. Boer. & alios refert. Quod confirmatur plurimum ex his, quæ in proxima limitatione reſoluimus. Vnde infero, quod licet bona emphyteutica veniant, & comprehendantur in generali obligatione, vt conſtat ex relatis a Viuio *lib. commun. opin. verbo emphyteuſis. & Suarez. libr. opin. commun. eod. verb. num. 102. Alciato reſponſ. 343.* tradi tamen non poſſunt, nec inſolutum dari ſine domini directi licentia *addit. ad Alex. conſ. 120. vol. 1. Curtius Iunior conſil. 130. in fin. Rota Antiqua deciſion. 862.* & communẽ dicit Iaſ. *in l. ſi domus. §. fin. nu. 32. ff. de leg. 1. in l. fin. num. 66. & 75. C. de iure emphyt. Burſatus conſil. 31. nu. 18. volum. 1.*

Poteſt tamen † prior ſententia defendi, quando 66
nulla præcedẽte obligatione emphyteuta debitor, qui mihi ſtatuerat centum aureos dare, ne illos perderem, & diſſiparem, mutato conſilio emphyteuſin dedit, in qua ſpecie laudemium dominus non recte petit. Nam quamuis emphyteuta tractauerit, centum dare, cum id non fecit, nec dare realiter promiſit, dici minime poteſt emphyteuſin inſolutum dediſſe: quoniam multa tractantur, quę ad effectum non deducuntur *l. ſi ex cauſſa. §. nunc videndũ. ff. de minor. l. ſecundum. §. deinde. ff. de ædilit. edict. leg. ſi voluntate. C. de reſcind. vendit.* Vnde ſi poſtquam emphyteuta, centum aureos dare promiſit, inſolutum emphyteuſin dederit, laudemium dominus recte petit, quia vera & realis venditio eſt, vt nominatim reſoluit Carolus *in 2. parte conſuet. §. 55. gl. 1. nu. 108.* qui addendus eſt iis, quæ Tiraq. adducit *d. num. 14. §. 1. gl. 14. lib. 1. retract.*

Vndecimo fallit † in alienatione nulliter facta, 67
ex qua non deberi laudemium, cum Boerio reſoluit Chaſſaneus *in conſuet. Burg. rub. 11. §. 1. ſub n. 3. Foller. in tract. de cenſibus. fol. 329. n. 55. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 2. nu. 6. & 7.* Et eſt ratio, quia quod nullũ eſt, nullum iuris producit effectum, *vt in reg. non præſtat. de reg. iur. in 6.* Quamobrem lex vel ſtatutũ, & quæcunq; alia diſpoſitio, ſemper reſtringitur ad actum validum, quia nullus habetur pro non facto. *l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. l. non imputauit. §. non quæuis. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. l. 2. in fin. ff. quemadmod. teſtam. aperian.* Vbi igitur contractus eſt nullus, ibi laudemii exactio ceſſat, *ſecundum Pet. Fabr. & Alb. in l. fin. §. ſin autem. C. com. delegat.* Quorum ſententia adſtrui poteſt ex his, quæ ſcripſimus *ſupr. capit. 7. numer. 10.*

Nec minus ex † auctoritate eorum, qui probant 68
ex huiuſmodi alienatione nulla non deberi laudemium, *Cynus, Bartol. Salycet. & Iaſ. in dict. l. fin. § ſin autem.*

Digitized by Google

autem Cod. commun. de legat. Bald. & Salyc. in l. 2. in fi. de Eunuchis, Bartol. & Bald. in l. non dubium Cod. de legib. Angel. in l. Marcellus. §. res quæ ff. ad Trebellian. Romanus conſil. 78. Iaſo in l. 3. §. Nerua, ff. de acquiren. poſſ. notab. 4. tradit Vinius lib. opinio. Commun. verbo. ſtatutum. Follerius in tract. de cenſibus, pag. 329 ſub nu. 55. Nimirum ergo, ſi nec debeatur laudemiũ. Quod ſane intelligendum eſt, ſiue a principio ipſa alienatio ſit nulla, ſiue etiam ex poſt facto annulletur, ex cauſſa tamen de præterito, aut ad non venditionem reducatur, vt explicat Carol. *in 1. part. conſuet. Pariſ. §. 23. n. 9. in 3. part §. 35. num. 7. videndum a n. 13.* intelligens hoc procedere etiamſi nullitas procedat, ex alienatione rei alienæ, vbi tamen limitat, niſi per decem annos emtor poſſideat.

9 Ex quibus manifeſte deducitur, teneri dominum huiuſmodi laudemium ſemel ſolutum reſtituere, ſi modo ac alienatio per ſententiã fuerit declarata nulla Redditur enim cauſſa ad non cauſſam, & quod a principio videbatur debitum, ad non debitum, vt tanquam indubitatum tradit Follerius *lib. de cenſib. pag. 230. num. 56.* quamuis indeciſum relinquunt Iaſon. *in l. fin. Cod de iure emphyt.* Sola Alberici relatione cõtentus, & fuit ſententia Caroli, ita ſe obtinuiſſe profitentis, *in 1. par. conſuet. Pariſ. §. 22. n. 23.* Cuius hac in re doctrinam ſequitur Pin. *in l. 2. C. de reſcind. vend. part. 2. cap 3. n. 35. fol. 102.* comprobans auctoritate Alberici in l. *ab emtore ff. de pact.* ad quem Iaſon ſe remittens hanc videtur probare ſententiam.

70 Sed an lata ſententia de nullitate inter contrahẽtes, domino quoad laudemii repetitionem noceat, tractant Carol *d. §. 22. nu. 34.* & Follerius *lib. de cenſib. fol. 330. num. 56.* reſoluentes, præiudicium facere, arg. notato *in l. Papinianus §. fin. ff. de inoffi. teſtam. & in l. 1. §. denunciatio ff. de ventre inſpiciendo. not. in l. ex contractu ff. de re iudic. gloſ. 2. in l. de vnoquoque, eodem tit. Angel. in l. in cognitione. ff. ad Syllania. & in lege cũ filius familias in princ. ff. de verbo. oblig. & l. auctore laudato. Cod. de euiction.* In contrarium facit, quia licet, vt iudicium procedat, ſufficiat illud agitari cum eo, cuius principaliter intereſt, tamen quantum ad extentionem præiudicii, neceſſaria eſt citatio, alioquin non præiudicat non vocato. *per d. reg. l. de vnoquoque, & ibi Alex. in fin. Bald. in l. ea qua, Cod. quomodo & quando iudex, Bartol. in l. decem, & ibi Iaſo. ff. de verb. obl. Alex. in rep. l. ſæpe ff. de re iud. Iaſo in l. ſi quis nec caſum n. 7 ff. de reb. cred & late in l. ſi vnus. §. diuus lect. 1. & 2 ff de leg. 1.* Vnde non tenebitur appellare, ẽtſi ſciuerit lite agi, & hoc niſi fuiſſet citatus, *vt not. Paul. in d. l. cũ filius fa & Dec. in l. pen. C. de eden.* Hæc tamẽ opinio Pauli controuertitur, a Panormit. *in cap. cum ſuper & ibi Felin. de re iud. & Iaſo in l. 2. C. de edendo in fin.* Cæterum Carol. *d. num 34.* reſoluit, quod ſi ſententia eſt voluntaria, vel per contumaciam lata, nõ facit ius contra dominum. Sin autem eſt ſententia contradictoria & cauſſa plene cognita lata, facit ius contra dominum: quoniam eſt lata cum legitimo contradictore: nec admittetur dominus, ſi velit cõtrouerſiam facere iuris alterutrius partis, ſiue appellando, ſiue opponendo, aut alia quacunque via, niſi colluſionem in facto proponat, & probare offerat. Subdit tamen Carol. poſſe dominum lite pendente, vel non citatum ſicut quemlibet, cuius intereſt, adeſſe, ſeu liti aſſiſtere, ne forte litigantes colludant, allegare & probare ad fidem nullitatis contractus, & cauſſam nullitatis defendere, & his caſibus ſententia declaratoria nullitatis, omnino præiudicabit domino directo. Quam ego ſententiam ſequor. Sed an dominus reſoluto contractu & venditione ex partium conſenſu laudemium debeat reſtituere, tradit idem Follerius, *in tract. de cenſibus. fol. 330. numer. 57 de pacto legis commiſſoria.* Diximus ſupra *numer. 58.*

Duodecimo † fallit, quando dominus directus 71 non vult conſenſum præſtare, ſed magis tantundem offerens, emphyteuſim vult retinere: in qua ſpecie, quia emtoris vice fungitur, & in eius locum ſubrogatur, laudemio caret. Tum quia emtor eſt, qui laudemium ſoluere debet, non emphyteuta, cuius conditio, ex domini retentione, deterior fieri non poteſt. Tum etiam, quia ceſſat cauſſa nouæ conceſſionis, & honoris collati, ſeu laboris perpeſſi, propter quam laudemii præſtatio inducta eſt, vt notabiliter reſoluit Alberi. *in leg. fin Cod. de iure emphyteutico. ad fin. & ibi Iaſo numer. 43. idem Alberi. in leg. quod ſi vno ff. de in diem addictio. Caſſan. in conſu. Burg. rubr. 11. §. 1. numer. 8. Boerius in conſuet. titul. Des retens. §. 2 col. 1. in fin. fol 52. Carolus in conſuet. Pariſien. 1 part. 1. §. 13. gloſ 9. ante num. 5.* & probat Ordinatio Regia hic ad principium, ibi. *Sem neſte ceſſaner corentena.*

Decimo tertio † fallit, vbi pecunia nulla adeſt, & 72 conſequenter quoties emphyteuſis alio, quam venditionis titulo transfertur & alienatur, vt deducitur ex lege Regia. *libr. 1. titul. 62 §. 48.* ibi. *Do preco pagara a corentena,* id eſt, *ex pretio ſoluet quadrageſimam,* perpendendum eſt illud verbum. *Ex pretio,* quod in pecunia numerata conſiſtit, vt in ſpecie arguit Carol. *1. parte conſuet. Pariſ. §. 23. in princip.* ad veram venditionem reſtringens conſuetudinem illam, quia de pretio meminit. Contrarium tamen obtinet, & verius eſt, quia de pretio frequentioris vſus gratia facta mentio eſt, quod dicto loco idem Carol. probat & verum eſt.

Decimo quarto † fallit, vbi emphyteuta ſaluo rei 73 vtili dominio, ſolum fructus diſtrahit, & alienat. Quo caſu laudemium non deberi, Carolo placuit, *1. part. §. 22. numer. 9 & in 2. part. §. 55 numer. 12* & Petro Auendano. *reſpon ſo. 3. col. 3. verſic. tertia Concluſio.* Et eſt ratio, quoniam hoc caſu vtile dominium non alienatur, nec nouus conſtituitur emphyteuta, vt neceſſaria ſit domini confirmatio, & noua conceſſio, qua de cauſſa debet ſolui laudemium. Vt iam diximus *ſupr. cap.* Ex quibus liquet, etiamſi vendatur vſusfructus, laudemium non deberi, Carolus *dicto numero 12. ex adnot. per eum in 1. parte §. 7. gloſſ. 4 in prin. & §. 23. quæſt 20* Quibus ſuffragatur, quod ſcripſimus *ſup. cap.* Quod ſane intellige, niſi in fraudem domini, & laudemii imminentis venditionis, rei ipſius emphyteuticę hoc fieret, quando ſcilicet præmeditata venditione rei eidem, vel perſonæ interpoſitæ venditæ, vel vendendæ fructus pendentes, vel vſusfructus, diſtincto & ſeparato ſpatio venduntur, *ex adnot. per eum 1. part. §. 13 gloſſ. 1. num. 76. & 81.* Quibus addo, ex alienatione vtilis dominii deberi laudemium, licet cum reſeruatione fructuũ vendatur, *Carol. d. 1. parte §. 22. n. 152.*

Decimo quinto † fallit, quando quis non poſſi 74 dens actionem, quam prætendebat habere, vendidit. Hoc enim caſu laudemium non debetur, quia emphyteuſis manum non mutauit, nec in quempiã fuit translata, quæ ſunt neceſſaria vt laudemium iu-

T

exigi poſſit. Quocirca cum verba *leg. fi. Cod. de iure emphyt.* huic caſui non conueniant, nec eius diſpoſitio conuenire poteſt, ſi præſertim conſideres ius exigendi laudemium, tanquam exorbitans ſtricte fore interpretandum, nec vltra caſus expreſſos extendendum, vt placuit Carolo *in 1. parte conſuet. §. 55 gl. 3. num. 4.* qui in *1. parte §. 23 numer. 22.* iterum ex huiuſmodi alienatione, actionis ad rem, laudemium deberi inficiatur. Nec mirum quia rem non dicitur vendere, qui actionem ad illam vendit. *l. Si quis argentum, Cod. de donatio.* cuius ad id meminit Follerius, *lib. de cenſib. fol. 232. num 58.* intelligens hoc procedere, quando ego, qui emphyteuſin vendidi pro aureis centum, ſub pacto de retro vendendo, huius pacti actionem Petro vendidi & ceſſi, vt redimeret, & negat ex huiuſmodi venditione laudemiũ exigi poſſe, quia inquit per l. fin. C. de hoc tit. laudemium ſolum debetur, & exigi poteſt, quando res ipſa emphyteutica venditur, id eſt, fundus ipſe, quem quidem non diſtrahit, qui ius redimendi vendit, quoniam actio, ſeu ius petendi feudum, non eſt feudum, & conſequenter, nec emphyteuſis. Multo ergo magis, ſi tu aduerſus me poſſeſſorem agas laudemium non debebitur, ſi vt te a iudicio repellerem tuam actionem emi, in quam ſententiam iuuat, quod dicemus *infra num. 78.* & quod ſupra in tranſigente ſcripſimus.

Cæterum in contrarium nonnulla ſeſe offerunt, 66 Primo, Actio ad rem, eiuſdem rei naturam ſequitur, adq; competit. *vt in l. ad reſoluendam Cod. de prædiis minor. gloſ. Bartol. Bald. & Angel. in l. 1. C. Si aduerſus tranſactio.* Quare qui actionem habet ad rem, ipſam rem habere dicitur. *l. qui actionem ff. de reg. iur.* tenetur ergo laudemium ſoluere, qui vendidit actionem ad rem, ſeu qui illã emit. Suffragatur text. *in l. rem in bonis ff. de acquir. rei. dom. & l. bonorum appellatio. num. 1 ff. de verb. ſignif.* vbi late Rebuff. vbi rē in bonis noſtris habere cenſemur (inquit Iureconſultus) ad quam habemus actionem, & in caſu Follerii, quando vendens ſub pacto de retro, illud ius redimendi vendit. Non obſtat, quod illud pactũ de retro pars pretii reputetur. Minoris enim propter illud onus res vendi ſolet. *l. ſi ſterilis § Si tibi, ff. actio. emti. & l. fundi partem ff. de contrah. emt. cap. cum Ioannes. & ibi Panorm notab. 5 de fide inſtrumento.* Imo, ſi bene conſideres, qui huiuſmodi ius redimendi ex pacto de retro competens vendit, vtile rei dominiũ vendere dici poteſt, quia vtilem vendicationem ſibi competentem vendit. *Paulus in l. Si cum vendiret. ff. de pign. actio.*

76 Sed prædictis non obſtantibus, a priore ſententia recedendum non eſt, quoniam prædicta omnia ex aduerſo adducta procedunt per fictionem, vt explicant gloſſ. Decius, & alii *in l. qui actionem ff. de reg. iur.* Quare vere, & realiter, qui actionem vendit, ad rem, vtique rem ipſam non vendit: ſed quid inferius, & multo minus. *l. minus ff. eodem tit.* ibi, *minus eſt actionem habere, quam rem. & l. alienatam. ff. de verbor. ſignific.* Quamobrem cum materia iſta, exactionis laudemii, odioſa ſit & ſtricti iuris, eam interpretationem factam non recipit, vt rem ipſam vendere dicatur, qui actionem ad emphyteuſin vendit, *Baldus in l. transfigere, col. 3. ad fin. Cod. de tranſact. oppoſ. 9. Bartol. in l. nemo; de in integ. reſtit. & in l. forma. §. Si enim ego. ff. de cenſibus facit text. in leg. ſcienanm. §. Si fundis ff. qui ſatisda. cog.* ibi, *Diuerſa cauſſa eſt eius, qui fundi petitionem perſonalem habet,* & ibi gloſſ. verbo. diuerſa. Diuerſa ſcilicet ab eo, qui dominus eſt, & poſſeſſor, vnde ſtatutum imponens pœnam vendenti rem ſuam, non comprehendit vendentem actionem, quam habet ad rem, ſi perſonalis ea actio eſt, *Bartolus in l. Gallus. §. videndum, & ibi Angel. Alexand. & alii ff. de liber. & poſth. & Paulus in l. penult. eodem tit.*

98 Ex quibus vtiliter infertur, quod, quando quis vendit rei vindicationem, & ſic actionem realem, exigi laudemium poſſit, nam ſupraſcripta in perſonali tantum actione procedere videntur, quoniam aliud eſt, noſtrum quid eſſe, aut nobis debitum. *leg. Aurelius, §. Mania ff. de liber. legat.* vbi Scæuola Iureconſultus reſpondit, in generali liberatione non videri remiſſa, quæ poſſunt vindicari, ibi, *Mania teſtamento ſuo, alterum ex tutoribus ſuis actione tutelæ voluit liberari, his verbis. Rationem tutelæ, quam egit Iulius Paulus cum Antiſtio Cicerone, poſci ab eo nolo, eoque nomine eum omnino liberatum eſſe volo. Quæro, an ſi qua pecunia ex tutela apud eum remanſit, peti ab eo poſſit? Reſpondit nihil proponi, cur pecunia, quæ pupillæ eſſet, & apud tutorem poſita maneret legata videretur,* text. etiam *in l. fin. §. Titia ff. eodem tit.* vbi Scæuola idem reſpondit, *& d. l. ſciendum verſ. diuerſa cauſſa,* tradit Romanus *conſil. 196. & 201. & Alex conſil. 46. col. 3. lib. 1. Carol. 2 part. §. 55. gloſ. 3. num. 9.* Quamobrem ſi ego a te emi actionem ad emphyteuſin, quam habebas ex titulo donationis, aut ſimili tibi factæ a vero emphyteuta, ſane ſimulac detentorem eiecero & poſſeſſionem fuero ingreſſus laudemium ſoluere domino directo, teneor. Non enim refert, a quo mihi tradita ſit poſſeſſio, a detentore, an ipſomet vero domino, & emphyteuta, vt explicat Carolus *conſuet. Pariſienſ. 2 part. §. 55. gloſſ. 3. n. 10.*

69 Cæterum ſi ego emphyteuſin poſſidebam, verebar autem ne mihi litem, & moleſtiam inferres, actionemque, quam aduerſus me habebas, a te emi, vtique ad ſoluendum laudemium, non ſum obligatus, quia nec per viam tranſactionis actorem repellens, emphyteuſis poſſeſſor huiuſmodi laudemii exactionem ſubdit, vt diximus *ſupra num. 49. & not. leg. ſi profundo, Codice de tranſaction.* vbi Alexand. & *conſ. 47. lib. 6. Baldus in lege 1. Cod. de bonis matern. Iaſon in lege Stipulatio iſta. § 1 col. 1. ff. de verborum obligatione,* & Baldus *in cap. 1. in fin. de controu. inter domi. & in cap. 1. de prohibita feudi alien. per Feder. col. 4.* Conſtituenda eſt igitur differentia inter poſſeſſorem, ementem actionem, & non poſſeſſorem. Ille enim laudemium ſoluere non tenetur, hic vero ſic, quando a vero emphyteuta emit, & detentorem expellit. Nec aduerſatur, *legem fin. Cod. de iure emphyt.* & text. hic ſolum loqui in emente rem ipſam emphyteuticam, quoniam leges ciuiles Iudaice intelligendæ non ſunt. vt ait gloſ. *in l. damni infecti. §. ſi is qui verbo aliquas ff. de damno infecto Ioann. Andr. ad ſpeculator. tit. de Iudæis, verſ. ad literam:* ſed magis ciuiliter interpretandæ, & limitandæ, prout iuris prudentia deſiderat. Vnde licet hæc lex & fin. loquantur in venditione rei emphyteuticæ, non proinde excludunt actionis realis alienationem: ſi modo per eam emtor emphyteuſis poſſeſſionem conſequatur, per quam nouus efficitur emphyteuta, & emphyt. tranſitũ patitur, manũq; mutat, & õia deniq; concurrunt, q̃ laudemiũ præſtant. Verũ ſi cõtingat

actionem

Digitized by Google

actionem pluries vendi, ille dumtaxat emtor laudemium ſoluere compelli poteſt, qui vltimo loco emit, & detentorem a poſſeſſione deiecit, non priores, quia laudemium, niſi ad traditionem rei ſit deuentum, non debetur, vt iam ſupra diximus, quod ita in ſpecie probat Carol. 2. *parte in conſuet. Pariſienſ. §. 55. glo. 3. n. 22.*

79 Sed iã † ſe offert quæſtio in praxi frequens, & vtilis, Titius emit emphyteuſin pro aureis ducentũ, quos cum venditori ſoluere non poſſet, in Sempronii fauorem ius & actionẽ ex emto ceſſit, & emphyteuſin illam vendidit, cui promittit, vacuam tradere poſſeſſionem, ſoluendo pretium. quod fecit. Primus venditor recipiendo pretium miſit in poſſeſſionem realem Titium, emtorem ſuum, qui ſtatim in eandẽ poſſeſſionem miſit Sempronium dominus duplicatum laudemium petit, & merito: nam primum, a primo emtore, alterum a ſecundo emtore debetur, quoniam duplex fuit formalis vẽditio, etiam ipſius rei emphyteuticæ, & non ſimplicis actionis vel iuris ad rem, Duplex etiam realis emphyteuſis traditio, quamuis eadem hora, vel etiam eodem inſtanti facta, vt vſuuenire poteſt, ſi primus emtor conſtituit procuratorem ad recipiendum pretium a Sempronio, & hoc mediante ad traditionem realem ei faciendam, & viciſſim Sempronius alium procuratorẽ ad ſoluendum pretium, ſuo venditori, vel eius procuratori ſufficiens mandatum habenti mediãte reali traditione, & ſic ambo procuratores ſimul in rem præſentem, cum primo venditore conuenerunt, & eodem inſtanti confecerunt. Poterat etiam eſſe vnus vtriuſque procurator. Nec obſtat, quod qui ſic accipit, vt ſtatim reddat, non videtur accipere, *l. qui ſic ff. de ſolution.* quia verum eſt, quando eidem cõfeſtim reſtituere debet. ſecus ſi alii, *vt per Bartol. & Paul. & Iaſo. in l. frater a fratre, ff. de cond. indeb. Franc. Purpur. in l ſingularia. nu. 127. ff. ſi cert. pet.* quia hoc non eſt reſtituere: ſed oppoſitum. Hic ergo vera, & effectualis fuit traditio per primum venditorem, (qui liberatus eſt) facta ſecundo venditori. Item alia vera, & effectualis per hunc facta ſecundo emtori, qui & dominium & poſſeſſionem accepit a ſuo immediato venditore: ergo duæ mutationes, per duas diſtinctas vẽditiones. Nihilominus, licet prædicta ſententia colorata ſit, contraria tamen verior eſt, ad reſoluendum, vnum tantum laudemium directo domino deberi a Sempronio, quoniam venditio in perſona primi emtoris non fuit efficax, & ſic non fuit, niſi vnica effectualis venditio, & alienatio, prout vnica pretii numeratio. Et ita tenet Carol. Moly. *in conſue. Pariſien. §. 55. gloſſ. 3. num. 29.* comprobans ex his, quæ dixit. *§. 23. qu. 3.* tum etiam, quia momentanea traditio, ſeu poſſeſſio, vel mutatio nõ attenditur: non enim videtur quiſquam capere id, quod neceſſe eſt alii reſtituere, text. *in leg. non videtur quis quam ff. de reg. iu.* ſcilicet, in continenti, ita quod nullam, vel modicam capiat vtilitatem, *vt ibi per gl. & Decium.* Hinc eſt, quod ſolutio, & tradito, & acquiſitio, quæ modicum durant, & incontinenti reſtituti debent, non ſunt in conſideratione, nec aliquid operantur, nec dicitur quis acquiſiuiſſe, vel cœpiſſe, quod in continenti oportet eundem reſtituere: tex. *in leg. qui ſic. & ibi Bartol. & Paul. ff. de ſolut. & in l. aliud eſt capere, ff. de verb. ſignif.* pulcer tex. *in leg. fin. in fin. Cod. de bon. qua liber,* vbi dicitur, quod in acquiſitione momentanea, quam facit filiusfamilias, pater non acquirit vſumfructum, tradit Carolus *in conſuet. Pariſ. §. 22. n. 112.*

Vbi autẽ † emtori habita fide de pretio, res fuerit tradita, ſi ille forte ad pretium exſoluendum, poſtea ex interuallo vendidit ſecundo, vel cedat alii, duplex domino debetur laudemium, cum duplex fuerit efficax venditio, & traditio non momentanea, licet non fuerit, niſi vnica pretii numeratio. quoniã illa vnica numeratio implicat vnicam tacitam, & fictam, quia fingetur ſolutum ſecundo venditori, & per illum primo, vt eſt ſimile *in l. licet, §. 1. de iure dot. & in l. 3. §. vltimo. de donat. inter vir.* & tradit Carolus *in conſuet. Pariſ. 2. part. §. 55. gloſſ. 3. num. 30.* vbi hoc æquitatis temperamento putat hãc opinionem procedere, quando primus emtor voluntarie, & cauſſa alicuius noui commodi, vel nouæ cauſſæ ſuperuenientis vendere feſtinauit, quanquam aliquo interuallo poſt plenam realem traditionem ſibi factam. 79
Secus ſi eodem inſtanti ſecundo emtori tradidit, *vt in q. præced.*

Decimo quinto fallit, ſi emphyteuta ſeruitutem prædialem tantum vendat, non ius emphyteuticũ quod habet: licet enim illud ſit vere onus non tamẽ eſt pars rei, niſi ficte: aliud enim eſt emphyteuſis, aliud ſeruitus, vel ius ſuper emphyteuſi, & tantum habet, vt dominus ſeruitutis, vel alterius iuris in fundo emphyteutico alieno, poſſit dici dominus ipſius rei, vel partis, vt hoc ſit impoſſibile & repugnans, cum ſua res nemini ſeruiat, *l. e. vti fruct ff. ſi vſufruct. pet. & l. in re communi. de ſeruit. ruſtic. prædio. leg. cum in fundo. de iure dotium,* & actio, & paſſio non concurrunt in eodem ſubiecto, *l. debito. Cod. de pact.* Quare nullum laudemium exinde oriri poteſt domino, *vt expreſſe tradit Carolus in conſuet. Pariſ. §. 55. gloſſ. 3. num 3.* Quæ ſententia comprobatur ex his, quæ ſupra reſoluimus, irrequiſito domino libere poſſe emphyteutam ſeruitutem conſtituere. 80

Decimo ſexto fallit † in alienatione rei alienæ, ex qua laudemium non debetur, donec verus dominus eam approbet, vt tradit Carolus *in conſuet. Pariſ. §. 23. num. 38. cum ſeq.* Imo ſi tanquam ſuam quis emphyteuſin alienam vendat & tradat, reſoluto cõtractu laudemium ſemel ſolutũ dominus reſtituere tenetur, *ex eodem Carolo 2. part. §. 55. n. 23.* 81

Decimo ſeptimo fallit, in alienatione conditionali, ex qua non deberi laudemium probat, Bertrãdus *libr. 1. conſil. 221. num. 4. Carol. in conſuet. Pariſ. 2. part. §. 55. gloſſ. 1. num. 39. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gloſſ. 2. num. 22. vbi Guido Papa citat, & alios concordantes,* 82
Quod verum intelligit Carol. *d. loco,* etiamſi ad traditionem, ſit progreſſum, aut etiam ad pretii ſolutionem *vt ibi per eum, & in 1. parte. §. 13. gloſſ. 5. nu. 24.* quamuis in materia retractus contradicat Tiraqu. *d. gloſ. 2. num. 28.* firmans *num. 31.* eam traditionem in feudis, & emphyteuſi non obeſſe. De venditione autem in diem facta agit Carolus *1. part. §. 55. gloſſ. 1. num. 41.* Vbi vero conuentum eſt, quod pretium ſoluatur poſt diem certum, quia illa dilatio pretii pars eſt, *per l. feudi partem, ff. de contrah. emtion. §. plus Inſtit. de act. l. 1. §. editionis ff. de edendo.* ante aduentum diei, dominus laudemium petere non poteſt, Carolus *d. §. 55. gloſ. 1. numer. 52. & §. 54. & nu. 33.* Neque conqueri dominus directus, de huiuſmodi dilatione poteſt, quia propter res carius vendi ſolet, & maius laudemium ſoluitur. Quare improbare factum, ex quo lucrum capit, dominus non poteſt, *l. cum in fun-*

do. §. quod ſi mulier. ff. de iure dot. Debet hoc tamen intelligi, quando in ipſo contractu adiecta eſt dilatio, non ſi ex interuallo, vt per Carolus ibidem numer. 45. d. §. 55. 2. part. gloſſ. 1. Qui num. 36. hoc intelligit, niſi dilatio ob aliam cauſſam extrinſecam, non augendi pretii, eſt conceſſa. Vnde ſi ego tibi rem vendam, vt remitteres aureos ducentos, quos tibi alias debebam, ex his quoque ducentis aureis ſtatim domino laudemium eſt ſoluendum, vt tradit Carolus ibidem
84 num. 46.

Decimo octauo † fallit, in promiſſione de vendendo, ex qua non debetur laudemium, quoniam promiſſio de vendendo, non eſt venditio l. bonæ fidei. de eo quod certo loco. Sic etiam aliud eſt donare, aliud promittere de donando gloſſ. in §. alia. & ibi Faber & Angel. Inſtit. de donat. Salycet. in l. 2. ad fin. Cod. de cond. ob cauſſam, qui proinde firmat, l. Si quis argentum. Cod. de donation. non procedere in promiſſione de donando, per d. l. bonæ fidei. & per leg. Titius, iuncta gloſſa fin. ff. de pignor. actio. ſequitur Imola in l. ad hus, §. 1. ff. de donat. Alex. in l. iuris gentium col. pen. ff. de pactis. Sic etiam promiſſio de ratum habendo non eſt rati habitio. l. 4. §. Cato ff. de verbor. oblig. & ibi Ripa. nu. 17. Aliud eſt etiam fideiubere, aliud promittere de fideiubendo l. Si quis ſtipulatus ſit ſtichum, §. 1. ff. de verborum obligatione, & ibi Doctores. Sic etiam aliud eſt eligere, aliud promittere de eligendo, gloſſ. fin. communiter recepta in cap. penult. de electio. in 6. Aliud eſt etiam, heredem inſtituere, aliud promittere de inſtituendo, l. pactum quod dotali. Cod. de pact. l. donationis, C. de tranſactio. Aliud promittere de renuntiando. Boer. quæſt. 3. Quamobrem ſtatuta, quæ loquuntur in vendente, non comprehendunt promittentem vendere, Bald. Angel. & alii in d. l. bonæ fidei. qui ex hoc aſſerunt, ex huiuſmodi promiſſione de vendendo non deberi gabellam, quod tradit Tiraquellus de retract. lign. § 2. gl. 2. n. 54. & voluit Bald. & Angel. in l. 1. Cod. de pact. pignor. Alex. in l. ſi pupillus, ff. ad legem Falcid. in fin. & lib. 5. conſilio 76. col. fin. & rurſus lib. 2. conſilio 3. col. 2. & conſil. 93. col. 1. eodem libr. & libr. 4. conſ. 121. col. 2. Carol. 2. parte, conſ. §. 55. n. 78. cum ſeq. & 81.

Quod tamen † intelligendum eſt, quando contrahentes non exceſſeruet terminos, ſimplicis promiſſionis de vendendo. Nam ſi ex verbis colligitur, quod voluerunt de præſenti contrahere (veluti ſi certo, & deſignato pretio, ego promitto tibi rem vendere, & tradere, & intra certum tempus inſtrumentum venditionis facere, & tu ſimiliter emere promittes) venditio contracta eſt, vt tradit Rubeus conſil. 29 Fortunius in l. iuris gentium ff. de pact. in princ. num. 32. in fin. & eſt bonus text. in l. ſi procuratorem abſentem ff. de procurat. Vbi qui promiſit ſe habiturum ratum, quod actum erit, dicitur ratum habere de præſenti tradit Aretinus conſil. 10. & 20. numero 2. cum ſequen. quod ita in ſpecie tradit Carolus 2. parte conſuet. Pariſienſ. §. 55. gloſſa explicat num. 82. quem vide.

91 Decimo nono † fallit in feudis, ex quibus niſi adſit conſuetudo in contrarium non debetur laudemium, ſi vendantur, vt poſt Guido. Papæ quæſtion. 415. explicat Beſſianus in conſuetud. Aluern. fol. 168. col. 3. Quæ eſt vna ex differentiis, quæ inter feudum, & emphyteuſin conſtituuntur, vt per Beſſian. ibi & Vaſcum. quæſtion. 39. in tract. de iure emphyteutico.

Sed hæc omnia † procedunt, vbi rei proprietas 87
ad vnum tantum dominum pertinet, cui laudemium ex prædictis ſoluendum eſt. Vbi autem plures concurrerent domini directi, Iaſon in leg. ſi. Cod. de iure emphyteutico. numer. 46. intelligit laudemium pro parte, ſeu rata iuris dominicalis omnibus ſoluendum fore: niſi eorum vnus ſit dominus principalis, a quo alii defendent, vt iam ſupra ſcripſimus, cum de concurſu domini directi, & primi emphyteutæ egimus. 86

Quid autem † dicendum ſit, ſi rem hodie vendam, & tu in craſtinum deſinas eſſe dominus directus, & alter dominium directum conſequatur, an priſtino domino laudemium ſoluendum ſit? Hanc quæſtionem mouet Boerius in conſuet. Bituric. tit. des fendes, & cenſes. §. 23. col. 1. & ei deberi arguit primo ex l. fin. ff. arbor. furt. cæſar. vbi Iureconſultus probat illius tituli actionem, mihi hodie competentem, non exſtingui ex eo, quod rem ipſam vendidi, & dominus eſſe deſii, vbi gloſſa plures concordantias refert, præſertim l. is qui, §. poſtea. ff. quod vi aut clam. Quare, & ſi dominus directus deſinat talis eſſe, nihilominus ſi res fuit vendita, tunc cũ ille dominium retinebat, illi laudemium ſoluendum videtur, non ſucceſſori quam ſententiam non parum iuuat, quod notant Doctores in leg. mort. ff. de iuriſdict. omni. iud. præſertim Iaſon. numero 21. de eo, qui emit fiſcales reditus huius anni 1587. quod ad eum pertinent, quamuis anno ſequenti adiudicetur, tradit Guilielmus in cap. Raynutius verbo cætera bona. numer. 38. de teſtamentis. Afflictus in tit. quæ ſint regalia, verbo pœnarum num. 37. Ludouic. Molina lib. 4. de primogen. cap. 11. num. 19. cum ſequent. Facit etiam pro hac ſententia, quod tradit idem Boerius quæſt. 5. a numero 16. ad numerum 18. vbi concludit emendam, ſeu mulctam, & emolumentum prouenIens ex maleficio, ſcilicet, ex vulnere illato tempore vnius iudicis, qui proceſſum inchoauit, & poſtea mortuo, vel finito tempore alterius, qui proceſſum terminauit, ad primum iudicem pertinere, licet Baldus in l. ſed & milites, §. plane ff. de excuſ. tutor. ad neutrum pertinere dicat. Licet etiam videatur, mulctam pertinere ad eum qui condemnauit, per text. in l. vſufructu legato & ibi Angel. ff. de vſufructu, & quemadmodum quis vtat. de quo per Alberic. de Roſat. in rubr. ff. de manumiſſ. & in leg. Fania. eodem tit. & tradunt alii, quos refer Boerius quæſt. 5. num. 17. Similis eſt quæſtio de Barone, qui Caſtrum ſuum cum iuriſdictione locauit, aliiſque iuribus, & pertinentiis eiuſdem, ad annum vſque, pendenteq; locatione quidam commiſit maleficium in territorio dicti Caſtri, pro quo ex ſtatuto erat puniendus in centum libris, lite conteſtata, & proceſſu pendente finitus eſt annus: & iterum idem Baro prædictum Caſtrum alii locauit, cuius tempore fuit lata ſententia, per quam fuit adiudicata prædicta centum librarum ſumma: in qua ſpecie reſolutio eſt, primo & non ſecundo conductori condemnationem ſpectare, vt tradunt Baldus, Imola, Alex. & Iaſon in leg. fin ff. de iuriſdict. omn. iud. per l. quæcunque actio in ff. de action. & obligat. & l. is qui puteum §. ſi poſtea, ff. quod vi aut clam. & tradit Marti Landens in tract. de Fiſco. §. 92. commiſſa tempore dies vltimi, & Nicolaus Milles in reper. verb. fructus iuriſdictionis, qui allegat tex. in leg. fin. §. non ſolum in fin. ff. de his quæ in fraudem Cred. & Alex in l. diuortio, §. Si vir ff. ſol. matrim. Et Bald.

duas

dũ ſequitur Soe. *conſ. 7. n. 10. vol. 4. Boe. d. q. 5. n. 22.* licet Guido Papæ, *q. 535.* velit deberi vlt. locatori. *per text. in leg. qui explicandi, Cod. de accuſation. ibi, cuius finis in iudicis poteſtate, ac motus ſitus eſt, & Albericus d. lege Famian. & ibi Additio. ad Bened. de Plumbi.* Similiter etiam ſi quis emit Caſtrum & iuriſdictionem cum pacto de retro vendendo, & ante reuenditionem aliquis delinquit, qui non fuit ad pœnam condemnatus, facta reuenditione emtor non eſt excluſus a petitione illius pœnę. *Cagnolus in leg. 2. num. 193. Cod. de pact. inter emtor. per not. per Alexand. in l. diuortio. §. Si fundum ad finem, ff. ſo. mat. matrimon. Boerius dicta quæſt. 5. num. 24.* vbi *num. 25.* idem concludit in Gabellæ conductoribus. Sed nihilominus nouo domino deberi laudemium videtur, per text. *in l. ſi tertius ſexto. §. Si quis prius. ff. de aqua pluuia arcen.* ibi *Si prius, quam aqua pluuiæ arcendæ agat, dominium ad alium transtulerit, fundi, deſinit habere aquæ pluuiæ arcendæ actionem, eaq; ad eum tranſibit, cuius ager eſſe cœperit.* & ibi gloſſa verbo, *tranſibit.* vtiliter adnotauit, actionem perſonalem competentem ratione rei tranſire ad ſucceſſorem cum ipſa re. Quod voluere Bart. Bald. & Salycet. *in l. 3. Cod. quod met. cauſ. Bart. & Alex. in ſuis addition. in d. §. Si quis prius. l. Si tertius.* Ergo laudemii exactio, quia rem reſpicit, & propter nouam conceſſionem, & contractus appellationem tribuitur, vtique nouo domino debetur, licet contrarium opinetur Boerius d. loco. Vnde actione perſonali poſſe emtorem compelli laudemiũ ſoluere, vel actione ex lege *fin. Cod. de iure emph. Pyrrhus probat, in conſuet. Aurelia. tit. des feudes. §. 33.* Sed an Clericus, & ſimiles exemti, a retrahentibus illud poſſint exigere, vide Boerium, *q. 231. num. 3.* Verum, ſi dominus duobus concedat huiuſmodi laudemiũ, primo mihi, deinde tibi, vter noſtrum præferendus ſit, *tradit Carol. in conſuet. Pariſienſ. 1. parte. §. 24. gl. fin. in fin.* Sed de his iam ſatis.

89 Subiicit vlterius legiſlator, *E declarando dentro dos ditos trinta dias, que a quer tanto por tanto, pagando logo o preco auelaa*, ideſt, *ſin autem declaraueris intra triginta dies, quod eam velis pro eodem pretio, illud ſtatim ſoluendo rem obtenebit.* Quibus elapſis dominus amplius audiendus non eſt: illud enim verbum *logo.* id eſt, ſtatim, omnem moram, dilationemque excludit, ex his, quæ tradit Iaſo. *in l. petens nu. 7. & 8. C. de pactis, Rota antiq. 652. Rebuff. 3. tom. ad ll. Gall. fol. 485. num. 5. Iaſo etiam in l. diuortio ff. ſol. matrim. num. 13. & Tiraq. in l. Si vnquã. C. de reuoc. don. ver. reuertatur a n. & poſtea.* Quod ſane intelligendũ eſt, dũmodo pretiũ ſit liquidum & certum, ex his, quæ ſcripſit Tiraquellus, *lib. 1. retract. §. 18. gloſſa 19.* Quod idem eſt reſpondendum, ſi emtor ex pacto, cum ipſo emphyteuta inito, non erat ſtatim pretium ſoluturus, quia non decet dominum deterioris conditionis eſſe. Tiraquellus *de retractat. lign. 1. §. 10. gloſſa 18. numer. 32. & 47.* Debet autem dominus integrum pretium ſoluere, non diminutum, vt probat Iaſo. *in lege fin. numer. 22. Cod. de iure emph. Tiraquell. lib. 1. retract. §. 1. gloſ. 18.* & Ordinatio hic, *tanto pro tanto,* cum his, quæ præſcripſimus ca. 13. n. 16.

90 Adde etiam expenſas notarii, qui inſtrumentum fecit, domino ſoluere debere. *Tiraquellus lib. 1. retract. §. 19. gloſſa 3. numer. 10.* vbi idem, ſi quid vxori fuit datum, vt conſentiret, id quoque ſoluendum eſt, quando illius conſenſus neceſſarius eſt: eo enim caſu ſic datum pretii pars eſt, aliter minime, vt reſoluit Carolus *1. parte in conſuet. Pariſienſ. §. 55. gloſſa 1. numer. 132. cum ſequent.* reſoluens proinde ex tali vxori dato, domino laudemium ſoluendum fore. Vnde ſi contingat me promiſiſſe tibi emphyteuſin vendere, quam Titius habere magnopere deſiderans, vt prædictam obligationem tu mihi remitteres, tibi centum dedit, poſtea cum illi de tuo conſenſu venderem, dominus tantundem offerens, negat teneri ſe offerre tibi datum, vt conſentires, & recte quidem, quoniam nec ex ſic dato probans alienationem laudemium petere potuit, vt tradit *dicto loco* Carolus contrarium intelligens obſeruandum, quando vero rei domino centum dedit, vt conſuet. aut habenti vſumfructum.

Ex quibus dominum ad ſoluendam Gabellam 91
obligatum eſſe, indubitati iuris eſt, adeo, vt eam ſoluere emtori Clerico, vel aliter immuni, Cynus voluerit, *in lege nec per ſe Cod. de hered. inſtit.* & Alberic. *1. parte ſtatuto quæſt. 94.* quę dura ſententia eſt, ſi præſcriptim conſideres, in hac materia id ſolum agi, quod venditor & emtor indemnes exſiſtant, nõ lucrum faciant. Quare Clericus emtor petere non poteſt, ſibi Gabellam ſolui, ad quam ipſe minime erat obligatus, nec ſoluit. Quare aduerſus Cynum tenuit Baldus *in dicta lege per ſe*, & Boerius *in conſuet. Bituric. titul. de retractat. lignagior. § 3. in fin. verſicul. ſeu quid. Clericus emit, fol. 58. verſ.* Quod verum eſt, ne dominus plus æquo grauetur. Etenim in harum rerum emtione magna habetur ratio Gabellæ ſoluendæ, propter quam minoris emit laicus, qui ad eam ſoluendam adſtringitur, quam clericus, qui ab ea eſt immunis. Quamobrem ſi dominus compelleretur, etiam Clerico emtori gabellam ſoluere, duplex onus ſubiret, quod ſatis iniquum foret, præſertim ſi dominus eſt laicus, qui ex pretio conuento gabellam ſoluere adſtringitur, licet emtor non teneatur.

Perpendendum eſt vlterius illud verbum, *Pa-* 92
gando, id eſt ſoluendo, quod exigere veram pretii ſolutionem, & recepti pretii, vel ſoluti confeſſionem, quæ ficta & ſimulata, vel fraudulenta dici poteſt, excludere videtur, *ex traditis per Tiraquellum de retract. lign. §. 1. gloſſa 18. a numer. 78.* Videtur etiam compenſationem remouere, quæ veram ſolutionem non continet, *vt per Tiraquellum dicto §. 1. gloſſa 3. numer. 6.* quem vide *a numer. 2.* Videtur etiam excludere pignorum oblationem, ex eodem Tiraquell. *ibidem numer. 14.* Quo fit, vt neque fideiuſſores præſtare ſufficiat, *ex his quæ tradit Placca in praxi crimin. libr. 1. cap. 2. num. 18.* Item illud verbum, *Pagando*, id eſt ſoluendo, eſt gerundium, quod conditionem inducit, quæ non poteſt impleri in alia forma, *leg. Mæuiu. ff. de cond. & demonſtrat. leg. qui heredi. eodem tit.* & aliud eſt ſoluere, aliud deponere, ſeu conſignare, & in terminis legis Franciæ, ita perpendit Caſſaneus *in conſuet. Burgund. rubr. 10. §. 1. fol. 336.* Item verbum ſoluere prolatum a leg. naturaliter de ſolutione reali, non ciuili intelligendum eſt, *leg. fin. Cod. de his, qui ven. ætat. impetr.* Vnde deponens non ſoluit, quia eſt actus longe diuerſus, & ficta ſolutio. Item hæc Ordinatio diſponit idem quod ius commune *in leg. fin. Cod. de iure emphyteutico*, quæ ſubdit, *dare maluerit.* Quod verbum eſt tranſlatiuum dominii, *§. ſic itaque. Inſtitut. de actio-*

Digitized by Google

moditas, precedens ex re vſufructuaria, ad ipſum pertinet vſufructuarium. *l. item ſi in prin. ff. de vſufr.* vbi Vlpian in hæc verba: *Item ſi fundi vſusfructus ſit legatus, quicquid in fundo naſcitur, quicquid inde percipi poteſt, ipſius fructus eſt; ſed & ſi metalla poſt vſumfructū legatum ſint inuenta, cum totius agri relinquatur vſusfruct. non partium continentur legato.* Nam & vbi latet incrementum, & *vſusfructus augetur*, quem text. ad id induxit Io. And. *in addit. ad Specul. tit. de locat. §. nunc aliqua. verſ. 93. in additione magna.* ſequitur Iaſ. *d. l. fin. n. 45.* & plures alii quos refert Tiraqu. *de retract. lignag. ad fin. tit. nu. 107.* vbi inter alios citat Oldrad. *conſ. 24. & Carol. in conſuet. Pariſ. 1. part. §. 1. gl. 1. nu. 28. Rebuff. in l. bonorum. 49. ff. de verb. ſig. verſ. 6. laudemia.* vbi mulctas quoque ei deberi tradit. Quibus addo Iul. Clar. *lib. 4. recept. ſent. §. emphyteuſis. qu. 23. nu. fin.* vbi hanc aſſerit cōmunem ſententiam, & Soc. Iun. *conſ. 70. n. 30. lib. 3.* vbi communē dicit. Quamuis Pic. *in l. Titia. §. Titia. ff. de leg. 2. n. 132.* hanc quæſt. indeciſam relinquat, & aliter ibi locutus videatur Peralta *n. 9. in fin. fol. 461.* Quod idem obtinet, quando emphyt. per cōmiſſum exſtinguitur, vtileq; dominium cū directo conſolidatur, quoniam eiuſdē emphyt. vſusfructus ad vſumfructum pertinet, vt poſt alios reſoluit Tiraquel. *de retract. lignag. ad fin. tit. num. 111.*

41 Tertio fallit † lex noſtra, quando emphyteuſis alienatur in eum, qui vendenti erat ſucceſſurus, ſecundum cōceſſionis formam: nam cum is ſit de cōprehenſis, in ea ceſſat laudemii exactio, quia ceſſat ratio, propter quam laudemium præſtatur. *Sal. in d. l. fin. n. 15. Iaſ. 41. cum aliis quæ diximus ſupra nu. 26.* vbi reſoluimus proinde alienationem factam in fauorem filiorum, pro quibus conceſſa eſt emphyteuſis, huiuſmodi laudemii exactioni obnoxiam nō eſſe, ſed an ſufficiat clauſula illa generalis in conceſſione appoſita: *Concedimus tibi & heredibus tuis, & quibuſcunq; aliis a te cauſſam habentibus*, tractat optime Soc. Iun. *lib. 3. conſ. 70.* Super qua quæſtione ego non immoror, cum huiuſmodi conceſſio noſtris non conueniat.

42 Quarto fallit lex noſtra, quando † emphyteuſis non venditur, ſed donatur, aut dotatur, *vt ſupr. n. 20.*

Quinto fallit, quando emphyteuſis permutatur, non venditur, quoniam ex permutatione non deberi laudemium, tradit Guido Papæ (poſt Petr. Iacob. quem refert) *qu. 92. in princ. Boerius quaſt. 263. in princ. Caſſan. in conſuet. Burg. rub. 11. §. 7. nu. 1. Tiraq. libr. 1. retract. §. 30. gl. 3* vbi alios refert. Concordat Beſſan. *in conſuet. Aluern. fol. 120. col. 2.* reſoluens hoc ita practicari, niſi conſuetudine aliud obſeruetur, & Sainſon. *in conſue. Turonenſ. fol. 72. col. 3. in prin.* licet inuoluat Boerius *in conſuet. Bituricenſ. titul. des feudes & cenſes. §. 18. fol. 47.*

43 Nec immerito, licet nō deſint, qui opinentur ex permutatione laudemium deberi, vt eſt videre per Capell. Tholoſ. *q. 27. Beſſan. vbi ſupra. tradit Faber in l. fin. C. de iure emphyt. & ibi Iaſ. n. 101. in fin. Hippol. ſingul. 105.* Etenim permutatio parum ab emtione differt. *l. 1. ff. de contrah. emt. tradit Iaſ. in l. 1. ff. de rerum permutat. idem poſt Angel. in §. actionum. Inſt. de actio.* & eſt bonus tex. *in l. ſciendum § emtorem. ff de adil. edict.* ibi. *Emtorem eum accipere debemus, qui pretio emit, ſed ſi quis permutauerit, dicendum eſt, vtrunq; venditoris & emtoris loco haberi poſſe, & vtrunq; hoc interdicto teneri.* Cum enim emphyteuta permutādo, emphyteuſin tradere domino inconſulto non poſſit, *vt diximus ſupra c. 8. n. 31.* conſequens eſt, vt & laudemium domino directo ſoluendum ſit, qui conſenſum adhibere, nouumq; emphyteutam inueſtire ac recipere debet, ex quib. cauſſa præſtandi laudemii reſultat, quod plane videtur probare *l. fin. Cod. de iure emphyt.* quatenus non ſimplicite[illegible]uit, [illegible]retio ſoluendum eſſe laudemium, ſed magis ex emphyteuſis æſtimatione. ibi. *Quinquageſimam partem pretii, vel æſtimationis.* fecit Imperator pretii mentionem, vt ſignificaret ex venditione laudemium deberi: æſtimationis autem, vt doceret ex donatione, permutatione, & ſimilibus tranſlationibus, in quibus non eſt conſtitutum pretium, ſimiliter perſoluendum fore, æſtimari enim tunc res debet, & quinquageſima ſolui, vt ibi Faber adnotauit ſuper verbo *æſtimationis.* & gloſ. quod diximus *ſupra d. nu. 20. & ſup. c. 10. num. 7.* Idq; ſatis plane comprobare videtur hic *l. Regia in prin.* quatenus nō ſimpliciter prohibet emphyteuſin vendi, ſed neque aliter alienari poſſe interdixit, ibi. *Nē emlhear*, id eſt, *nec alienari.* ſub quo verbo, permutationem quoque contineri indubitati iuris eſt, vt *not. in l. ſi. Cod. de reb. alien. non alien.* Quo præmiſſo l. Regia poſtquam in genere, & in ſpecie ſtatuit ac interdixit emphyteuſis permutationem ſine domini cōſenſu fieri poſſe, ibi. *Nē eſcambar*, ſubdit, permutare volentem, ad inſtar venditoris, teneri dominū requirere eiuſq; reſponſionem per 30. dierū ſpatium exſpectare, quo elapſo (ſubdit legiſlator) ſi dominus nihil reſponderit, *Entonce a podera vēder, ou eſcambar, ſen mau eſperar repoſta, & entonce elle pagara ao ſennorio a corētena*, id eſt, *tunc poterit vendere aut permutare non exſpectato amplius domini reſponſo, & tūc ipſe exſoluet domino quadrageſimam pretii partem.* Vides quam plane legiſlator, ꝓbat domino directo, ex permutatione non minus, quam ex venditione ſoluendum fore laudemium. Verum & ſi quis hanc interpretationē cauillari poſſit, neruoſius ſtringit, quod eadem l. Regia ſtatim adiecit. *E no caſo que a quizer doar, ou dotar, o fara ſaber ao ſenhorio. Porem neſte caſo nano lhe pagara corentena*, id eſt, *ſin autem voluerit donare, aut dotare, dominū certiorem faciet, ſed in hoc caſu non ſoluet ei quadrageſimam.* Quæ verba ponderanda ſunt, quatenus ſe reſtringunt ad cauſſam dotis, & donationis contrarium aperte demonſtrantia, in reliquis caſibus ſupra expreſſis, & ſic in permutatione fore obſeruandum, ex regula *l. maritus. Cod. de procurat. & l. cum prætor. ff. de iudiciis. & cap. non ne de præſumtion.* Ex quibus hæc procul dubio verior eſt ſententia, vt ex permutatione ſolui laudemium debeat, quod placuit Iaſoni *d. l. fin. num. 101. in fin.*

Porro vbi ſimul † cum re permutata pro em- 44
phyteuſi refuſa eſt pecunia, quando, ſcilicet, pro re emphyteutica datur alia res, & pecunia, ſeu quantitas dimidiam ſaltem rei ęſtimationem continens, laudemium debetur, vt tradit Guido Papæ *qu. 92. de conſuetudine. num. 2.* & ibi additio. Andr. Alciat. *in l. 2. ff. de verbor. obligation. num. 18.* vbi expreſſe dicit, in tali caſu emphyteutam non teneri præſtare laudemium, niſi pro dimidia, facit *l. quicquid. verſ. Caſſius. ff. de acquir. rer. domin. & Carol. in conſuet. Pariſienſ. §. 55. gloſſ. 2. nu. 6.* Quod ſi res permutata maioris ſit valoris, nullum laudemiū debetur, quoniam iſte cōtractus cenſetur in totum permutatio, *vt per Bar. & Dd. in l. Ariſto. ff. de donation. & tradit Alciat. d. l. 2. nu. 18.* Sin autem pretium ſit maior pars valoris rei, tunc vtiq; laudemiū pro rata debetur, cum ſit contractus em-

Digitized by Google

tionis, vt tradit Bald. in præludiis feud. nu. 11. verſ. & dicimus in fin. ili. Quoniam tunc eſt diſparitas valoris inter rem & pretium, quod tanquam potentius præualet ex Bart. d. l. Ariſto. & per text. in l. domũ. ff. de contrahend. emt. & l. quæritur. ff. de ſtat. homin. & l. ii. qui rei. ff. ex quib. cauſ. maior. & l. ſi vir. ff. pro do. & l. quæſitum. §. illud fortaſſe. ff. de leg. 3. vbi fit denominatio ab eo, quod plurimum poteſt.

45 Sexto fallit. l. noſtræ diſpoſitio, quando † emphyteuſis vendita nõ fuit emtori tradita, quoniam laudemium domino debetur propter contractus approbationem, & gratiam nouam quandam conceſſionem immiſſionis in poſſeſſionem continentem: Non ſufficit igitur vẽditio, ſed requiritur, quod manus mutetur, & conſequenter ꝙ ad traditionem ſit progreſſum, vt explicat Carol. in conſ. Pariſ. 1. par. §. 72. nu. 2. & 2. par. §. 55. à nu. 31. Guido Papa qu. 48. Nec mirũ, quoniam libere poteſt emphyteuta rẽ ipſam vendere, dũmodo tamen a traditione & ſic à manus mutatione abſtineat. Cũ ergo laudemiũ debeatur, domino in remunerationem honoris collati conſiſtentis, in noua cõceſſione & miſſione in poſſeſſionem, conſequens eſt, antea nulla iuris ratione peti poſſe, quamuis cum Bertran. contradicat Tiraq. lib. 1. retract. § 1. gloſſ. 2. nu. 48.

46 Vnde ſi re † integra, id eſt, antequam ad traditionem ſit proceſſum, contrahentes pœniteant, & à contractu recedant, vtiq; conquerendi nullã dominus cauſſam habebit, ſiquidem illi nõ erat adhuc ius quæſitum: quoniam libere contrahentes a conuentis de cõmuni conſenſu reſilire poſſunt, vt in tit. C. quando li. eat ab emt. diſced. Quare dominus laudemiũ petere non poterit, cum traditio ſecuta nõ fuerit, quo tantũ caſu illud debetur ac exigi poteſt, vt in Gabella tradit Matt. Laudenſ. in l. iuris gentiũ. §. quinimo. ff. de pact. nu. 12. & tradit Carol. d. § 22. nu. 10. & in 2. part. §. 55. gl. 1. nu 31. cum ſeq. rurſus & in 1. part. §. 13. gl. 5. quæſt. 1. tradit Tiraq. de retract. conuent. § 6. in gl. 2. vbi latiſſime proſequitur.

47 Ego autem † omiſſis ambagibus, aduerto, hac in re ſolam dominii translationem, & rei traditionem duntaxat conſiderari, nõ pretii ſolutionem, quamuis quoad alios iuris effectus, non minus definit, res eſſe integra, per pretii ſolutionem, quam per rei traditionem. l. 2. & per tot. ff. de reſcind. vend. l. ab emtione. ff. de pact. l. 2. C. quando liceat ab emtion. diſced. Quocirca cum in hac materia ſola rei traditio ſit attendenda, neceſſario reſoluendum eſt, vſque ad traditionem pœnitere contrahentes poſſe, citra vllam domini directi offenſionem. Quare eleganter Carolus dict. 2. parte. §. 55. gloſſ. 1. num. 32. adnotauit, hanc pœnitentiam minime impedire fideiuſſorum, aut pignorum dationem: quoniam hæc non impediunt, rem eſſe integram. l. 3. ff. de reſcind. vendit. Quare idem obtinet, ſi dentur arrhæ. l. 2. C. quando lic. ab emtion. diſced. licet facultas poſſeſſionem ingrediendi propria auctoritate tribuatur Bartol. & alii in l. prædia. ff. de acquir. poſſ. quoniam talis poteſtas non operatur dominii translationem. Iaſon. libr. 1. conſil. 145.

48 Quare neque clauſula † conſtituti ſufficiet, nolente enim emtore illa vti, prorſus euaneſcit, omnique effectu caret. Carol. in conſuet. Pariſienſ. 1. part. § 13. gloſſ. 5. nu. 15. & in 2. parte. §. 55. gloſſ. 1. num. 33. licet contradicat Tiraq. de conſtit. 1. parte. nu. 9. & in 3. part. limit. 9. nu. 41. Imo neq; ipſa traditio, pœnitentiã, aut contractus reuocationem impedire poterit, ſi modo ſtatim in ipſa traditione contingat, argum. l. qui ſic. ff. de ſolution. Carol. d. 2. part. conſ. Pariſ. §. 55. nu. 37. Denique habita fides de pretio, cum traditione venditori non nocebit, ſi intra tempus præſcriptum emtor pretium non ſoluat, propter fraudem ab eo cõmiſſam, quæ reddit contractum nullum, l. eleganter. ff. de dolo. Carolus dict. 2. part. §. 55. gloſſ. 1. num. 36. & in 1. part. §. 23. num. 17.

49 Septimo fallit, in alienatione † facta per viam tranſactionis, ex qua emphyteuta, pro bono pacis ſi pecunias agenti præſtet, aut quid aliud, laudemiũ inde domino ſoluere non tenetur, nõ enim qui ſic tranſegit, alienaſſe cenſetur, cum dominium retinuerit, gloſ. & Bart. in l. nulli. ff. de tranſaction. leg. ſi pro fundo. & ibi Doctores. Cod. eod. tit. Non enim mutat emphyteuſis manum, nec nouus conſtituitur emphyteuta, erga quem domini directi conſenſus neceſſarius ſit, aut noua inueſtitura: quoniam poſſeſſori ſolum motæ controuerſiæ liberatio acquiritur, vt habetur in d. l. ſi pro fundo. & in leg. ſiue apud acta. vbi Doctores. Cod. de tranſaction. gloſſ. & ſcribentes in l. pen. Cod. de vſucapion. pro emto. Bartol. in l. 2. ff. eod. Bald. in l. 1. ad fin. oppoſit. 1. Cod. ſi aduerſ. tranſactionem. & ſic res nullo modo emphyteutica dici poteſt translata, etiam reſpectu poſſeſſionis. Qua ratione Feudiſtæ in cap. vnic. de controuerſ. inter vaſall. reſoluunt huiuſmodi tranſactionem domini directi cõſenſum non exigere, quod & Iaſon in d. l. fin. C. de iure emphyt. quæſtion. 10. in emphyteuſi probat, num. 121. & dixi ſupra cap. 9. num. 34. Vnde laudemium non deberi reſoluit Sainſon in conſuet. Turonenſ. fol. 64. col. 2. in fin. Carol. in conſuet. Pariſienſib. 1. parte. § 22. num. 67. Iacob. de feud. verbo & cum pacto de non alienando. col. 2. in fin. & Bertrand. lib. 1. conſil. 321. & conueniunt, quæ ſcripſit Roland à Valle lib. 1. conſil. 15. num. 42. cum ſequ. & Pinell. in l. 1. Cod. de bonis mater. 3. parte. nu. 46. aſſerens ſecundum hanc formã poſſe patrem tranſigere ſuper bonis aduentitiis. Quod & in poſſeſſore maioratus probat Gregorius Lopez in l. 10. tit. 26. part. 4. col. 5. ad med. & in tutore & curatore concordat Curtius in l. præſes. C. de tranſaction. num. 8. & circa lucra dotalia. Nicolaus Arelatanus in l. generaliter. C. de ſecund. nuptiis. ad finem. num. 44. cum ſeq. Ceſſat enim in his terminis alienatio, vt explicat Sainſon in conſuet. Turonenſ. tit. des retraicts. artic. 24. fol. 83. & Afflictus in cap. ſi vaſallus. ſi de feud. fuer. controuerſ. num. 44. & in c. 1. quid iuris ſit. num. 17.

50 Quorum ſententia vtiliter amplianda eſt, etiamſi aduerſarius omne ius cedat, & actionem, quam ſe dicebat habere aduerſus emphyteutã poſſeſſorem, quia non magis dicitur facta alienatio, quod egregie tradit Carol. 1. parte in conſ. Pariſienſ. §. 22. nu. 67. verſicul. amplio etiam. quia quamuis hæc clauſula ſit diſpoſitiua, & operetur dominii translationem, non dico, quando poſſeſſor, ſed quando actor erat dominus, quod alias non fieret per ſimplicem dimiſſionem ſine traditione, vt tradit Bald. in l. 1. col. 1. C. de bon. mat. & in l. ex cauſſa tranſactionis. C. de vſucap. pro emt. tamen ex ſola tranſactione in ſui forma non habet dominus intentionem fundatam, & ſic laudemium exigere non poteſt, niſi velit in ſe aſſumere onus probãdi, aduerſarium fuiſſe dominum. Sin vero emphyteutã poſſidens, tranſigat, tradendo ſiue reſtituendo rem emphyteuticam actori, adhuc idem exiſtimo, ſi ſola tranſactio attendatur. Vnde

Digitized by Google

etiamſi mediante pecunia, tranſactum ſit, niſi dominus probet, vel litem factam aut colluſionem ad occultandam veram permutationem, vel venditionem, dominus nihil præter penſionem a nouo emphyteuta exigere poteſt, cui res tanquam ſua eſt reſtituta, per *leg. cum hi. §. ſed cum lu. ff. de tranſaction.* vel niſi probet, eum qui rem reſtituit, tunc fuiſſe verum dominum, & ſic ex ſimplicibus terminis tranſactionis, dominus directus nullum commodum habet. Idemque eſt multo fortius ex ſententia & re iudicata. Ita expreſſe tradit Carol. *in conſuet. Pariſ. §. 22. num. 67. 1. part.* Etenim ſimplex traditio, vel reſtitutio rei, tanquam ſit eius, cui traditur, facta ex cauſſa tranſactionis, dominium transfert, ſi forte tradens ſit dominus, etiam circumſcripta clauſula ceſſionis totius iuris ſibi competentis. *dict. l. ex cauſſa tranſactionis. & ibi Bald. & l. ſi per errorem. ff. de vſucap. & not. Doctores. in l. ſi pro fundo. Cod. de tranſact.* Quod ſpeciale eſt in tranſactione, licet hoc non habeat locum in traditione ex alia cauſſa facta, alicui tanquam de re ſua *l. 3. §. ſubtilius. ff. de cond. ob cauſſam.*

51 Limitatur prædicta † traditio, quando quæſtio emphyteutæ poſſeſſori fuit mota ſuper pretii paruitate, agaturque ex remedio *leg. 2. Cod. de reſcind. vendit.* vel ad receſſionem venditionis, vel ad pretii ſupplementum. Si enim emphyteuta tranſigens pretium ſuppleat, laudemium domino debetur, *ex Beſſanio in conſuetud. Aluernia, folio 116. colum. 2. & Follerio, libr. de cenſibus. fol. 336. numer. 63.* Dixi ſupra *num. 6.*

52 Octauo fallit, quando † emphyteuſis venditur, virtute pacti de retro vendendo, appoſito in prima alienatione: quia tunc laudemium non debetur, vt cum Specul. Alberic. & Iaſon. *col. penul. in l. ab emtione. ff. de pactis* reſoluit Caſſaneus *in conſuet. Burg. rub. 11. § 7. num. 4. Cagnol. in l. 2. Cod. de pact. inter emtor. & vend. nu. 101. & 113. Boerius qu. 182. num. 39. Tiraqu. de retract. conuent. §. 6. gloſſ. 2. a num. 7. & Boerius conſ. 3. a nu. 27. & in conſuet. tit. des retraictz. § 4. col. 2. in medio. fol. 56. Beſſanius in conſuet. Aluernia fol. 119. in fin. cum ſeq. & Follerius lib. de cenſib. fol. 325. num. 54. & tradit Carol. in conſuet. Pariſ. lib. 1. § 22 nu. 12. cum ſeq.* Ex quorum relatione plane conſtat, hanc eſſe communem ſententiam, quæ duplici ratione nititur.

53 Quarum prima † pendet a regula *leg. per diuerſas. verſic. exceptis. C. mandati.* quæ habet cauſſam neceſſariæ alienationis ſemper videri exceptam, & in legis generali diſpoſitione minime comprehendi. *l. fi. in fin. C. de litigioſ. l. alienationes. ff. famil. herciſc.* Quare *l. fin. diſpoſitio. Cod. hoc titul.* ſolum procedit in alienatione voluntaria, quam emphyteuta poteſt omittere ſi velit. *Bartol. in l. & ideo. ff. de cond. furt. Capell. Tholoſ. qu. 75. & ibi Aufrerius Brunus conſil. 44. dubio 3. col. fin. & dixi ſupra num. 23. & num. 30.* Verum hæc alienatio virtute pacti de retro in ipſa venditione appoſiti neceſſaria eſt, & prorſus ineuitabilis, *vt not. in l. 2. C. de pact. inter emtorem.* Ergo, &c.

54 Secunda vero ratio † eſt, quoniam reſolutio cõtractus contingens, virtute pacti de retro vendendo, magis quandam rei reſtitutionem, quam veram alienationem continet, vt ſubtiliter quidem declarat Aretinus *conſil. 6. col. 2. in fin.* primi dubii, exſecutioni enim mandari hoc caſu magis videtur prior venditio, cui adiectũ eſt pactum de retro vendendo, quam noua celebrari, per ſupra ſcripta, & quia res in priſtinum ſtatum reponitur. Ad eundẽ enim emphyteutam qui prius erat, res reuertitur, non ad alium nouum, aut diuerſum, idq; de conſenſu domini, qui primæ venditioni conſenſum accommodauit, in qua hoc pactum fuit interiectum. Quamobrem iuſta ratione interpretes noſtri reſoluunt, negandam fore domino directo laudemii exactionem, cum ex huiuſmodi pacto, venditio reſoluitur. Quæ fuit ſententia Guliel. de Cugno. Alber. & Bald. *in d. l. ab emtione. ff. de pact.* Quod ſane intelligendum eſt, vbi agitur de nouo laudemio ſoluendo ex hac ſecunda reuenditione, contingente virtute d. pacti de retro, quod negandum domino directo eſt. Non ſic ſi reſoluto hoc modo contractu, emtor contendat laudemium ex prima venditione iam ſolutum a domino directo repetere: quoniam id minime poteſt. Semel enim debitum ex prima venditione laudemium, ex ſuperueniente reſolutione, per pactum de retro non deſinit eſſe debitum, vt optime animaduertit Maſſuerius *in titul. de locato & emphyt. §. 1. & Carolus dict. §. 22. num 7. in fin.* Ex quorum traditione, reſtringenda communis reſolutio eſt ad laudemium, quod dominus ex ſecunda venditione poterat prætendere, cuius exactio negatur, quia vere, & realiter non datur, nec conſtituitur alia venditio, quę nouum conſenſum, & iuris ſolemnitatem exigat, vt conſuluit Bald. *lib. 2. conſil. 415.* adſtipulatur Bart. *in l. fin. §. quoties. ff. de publ.* Ratio eſt, quoniam dominus primæ venditioni cõſentiens, cui hoc pactum erat adiectum, & huic ſecundæ conſenſiſſe cenſendus eſt, vt tradit Carol. *in 2. parte in conſ. Pariſ. § 55. num. 47. & num. 55. cum ſeq.* Intelligens hoc verum eſſe, & ſi hoc pactum de retro, in ipſomet inſtrumento primæ venditionis nõ apponatur, ſed in alio ſeparato, dummodo tamen re integra, & in continenti, quia ineſſe videtur, ex adductis a Purpurato *in l. legem. nu. 14. & ibi Decius num. 18. C. de pactis.*

Ex quibus † ſedulo cauendum eſt, a Fabri do- 55
ctrina *in l. 1. in fin. C. cõmun. delegat.* ſimpliciter reſpondentis reſoluto contractu per pactum de retro, nulla domino directo laudemia deberi, quẽ in hoc ſequitur Boer. *in conſuet. Bituricenſ. tit. de cõſuet. feudi. §. 18. & Chaſſan. in conſue. Bur. rub. 11. §. 3.* qui ad prædicta minime aduerterunt. Imo ſi recte conſideras, nec cõmunis cum præmiſſa declaratione, ſine difficultate procedit. Explorati enim iuris eſt, in reſolutione contractus facta virtute pacti, de retro vendendo nouam ineſſe venditionẽ, nouumq; cõtractum, per quem reſoluitur primus Bart. & Dd. *in leg. ab emtione. ff. de pact. in fi.* Quare ex huiuſmodi ſecunda reuenditione, ſolui debet laudemium, quemadmodũ & Gabellam deberi, reſoluit Paulus *in l. 1. col. 1. C. de pact. inter emtorem. & Iacob. de S. Georgio. in lib. de emphyt. col. 10. verſ. per prædicta. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter emtorem qu. 25. & 35.* & ſatis probat Alciatus *in l. cœpiſſe. in fin. ff. de verb. ſign.* iuxta quorum traditionem, pluſquam ſuſpecta redditur ſecunda ratio partis aduerſæ, per quam concluſimus in hac reuẽditione, venditionem aliquã non ineſſe. Quod admitti tantum poteſt, in pacto legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem, per quod ipſo iure reſoluitur, prima venditio, quaſi nunquam facta fuiſſet. Qua ratione in ea ſpecie, neq; Gabellam deberi Paulus, & alii proxime citati optime reſoluunt, contrariũ concedentes, in pacto de retro, in quo nouus contractus, & noua venditio conſtituitur.

Suſpe-

Digitized by Google

Inſpecta etiam nimis † redditur prima communis ratio, per quam probauimus, ceſſare hoc caſu laudemii exactionem, quia ex pacto de retro vendendo neceſſaria datur, non voluntaria reuenditio, ad quam extendi *l. fin. Cod. de iure emphyt.* diſpoſitio non debet: quæ ſane traditio non conuincit, proinde negandum fore laudemium, quod iuris diſciplina docet, ex alienatione neceſſaria, in publica ſubhaſtatione facta, aut ex defuncti mandato, cuius executionē effugere heres non poteſt, ſoluendum fore. Vnde Gabellam deberi & laudemiū inde ſolui expreſſe docet Gloſſ. & Iaſ. *in l. creditori. ff. de nou. oper. nunt.* Quamobrem quod Bart. & alii ſupracitati docent, conſtituendam fore differentiam inter voluntariam & neceſſariam alienationem huic materiæ laudemii, aut gabellæ ſoluendæ adaptari non poteſt ſiquidem agitur de iure tertii, quod debet manere illæſum, quamuis neceſſaria ſit alienatio, vt adnotauit Carolus *1. parte in conſuet. Pariſienſ. §. 22. num. 14.*

57 Sed his non † obſtantibus a communi recedendum non eſſe profitetur Carolus *dict. §. 22. num. 15. & Follerius de cenſib. pag. 327.* Quod verum eſt quoniam ex domini directi conſenſu iſta ſecunda reuenditio procedit, tanquam pretii pars: quare veritate inſpecta, & detracto contentionis velamento, magis dicitur emtor emphyteuſin vendenti reſtituere, quam de nouo vendere. Verum ſi a cōtractu ſemel perfecto, & conſummato contrahentes recedant, duplex debetur laudemium, ſub quacunq; verborum forma ab eo diſcedant, quoniam verba veritatem non immutant. *l. ſi ancillam. Cod. de contrah. emt.* non enim ſemel facta, & conſummata venditio pro infecta haberi poteſt. *l. in bello. §. facta. ff. de capt. & poſtlimin. reuerſ. bonus text. in l. 2. & 3. ff. de reſcind. vend.* tradit late Follerius *dict. tract. de cenſib. fol. 327. cum ſequent.*

58 Sed iam ſeſe offert vtilis † quæſtio: Finge hypotheſin. Ego rem tibi vendidi pro aureis centum intra annum ſoluendis, & quod aliter res ſit inemta, iuxta formam *l. 2. ff. de lege commiſſ.* In qua ſpecie, vt Paulo placuit *in l. 1. C. de pact. inter emtor. & vend.* laudemium non debetur reſoluta venditione, quia a principio reſoluitur, quaſi nunquam facta fuiſſet, vt tradunt Carolus *in 2. parte conſil. Pariſienſ. §. 55. gloſſ. 1. num. 162. Tiraquell. de retract. lignag. §. 6. gloſſ. 2.* qui aſſerunt, nullum prorſus laudemium deberi ex ratione prædicta. Quid enim ſi Titius emphyteuta, Sempronio emphyteuſin vendidit, ſub prædicto pacto, qui terminum a principio, intra quem ſolueret emtor, præfinitum in longius tempus prorogarit? Dominus laudemium petit, exiſtimans, hoc caſu contractum, non ex neceſſitate primi pacti, ſed magis ex voluntate & prorogatione facta, reſolui argumento. *l. ſed ſi manente. 5. ff. de precario. in fin.* & firmat ſatis in terminis Bald. *in l. AEmilius. notab. 5. ff. de minoribus.* aſſerens, quod vbi ſtatuto caueatur, quod ex quolibet contractu ſoluatur gabella, illa debetur, ſi ego tibi rem ad annum locaui, & illo pendente ad alium annum locationem prorogaui. Quia & ſi inter me & te idem omnino videatur eſſe contractus, & diuerſus, quia pēdente adhuc prima locatione fuit facta prorogatio, *vt dict. l. ſed ſi manente. in prin.* nihilominus tamen reſpectu tertii, & ſic gabellarum cōductoris, & domini directi diuerſus eſt contractus. *l. ſi cum Hermes. C. locati.* Quæ ſententia vbi prorogatio fuit facta, poſt lapſum terminum a principio præſcriptum, omni caret difficultate, quia noua eſt dilatio, nouaq; cōuentio, quæ domino nullum præiudicium afferre poteſt.

59 Verum vbi † durāte adhuc primo termino, prorogatus eſt alius terminus, contrarium reſpondendum eſt, ex regula. *l. ſed & ſi manente. in princ. ff. de precario.* vbi Iuriſconſultus ait, prorogationem factam durante primo termino, nouam dilationem non continere, ſed primam tātum extendere, vbi Pomponius in hæc verba: *Sed & ſi manente adhuc precario, tum vlterius tempus rogaſti, prorogatur precarium, nam nec mutatur cauſſa poſſeſſionis, & non conſtituitur, eo modo precarium, ſed in longius tempus profertur: ſi vero præterita die rogas, propius eſt, vt ſoluta iam cauſſa precarii, non redintegretur, ſed noua cauſſa conſtituatur.* tradit Bald. *libr. 5. conſil. 321.* Angel. Paulus & alii *in l. fin. de ſeruit. Francus in cap. cum appellationibus. in fin. de appellat. in 6. Alexand. in l. dies. in princ. ff. de damno infect. Corneus libr. 2. conſil. 92. & 135. litera C. & Decius in cap. perſonas. col. fin. de appell.* Quæ ſententia, non obſtante doctrina Baldi *in dict. l. AEmilius.* Follerio placuit *lib. de cenſibus fol. 333. nu. 59.* reſpondens Bald. loqui & procedere in ſtatuto reſpiciente nudū contractum, ex quo vult exigi poſſe gabellam. Nos vero loquimur in laudemio, cuius exactio requirit alienationem perfectam & conſummatam, & quod emphyteuſis recedat a manu & poteſtate vendentis, tranſitumque faciat in emtorem: quem impedit termini prorogatio facta durante adhuc termino, in venditione præſcripto. Quamobrem ſi emphyteuta ad decennium locauit, laudemiumque ſoluit, & ad aliud decennium eam locationem proroget, nouum laudemiū debebitur, quoniam conſummata fuit alienatio.

60 Vnde ſi contingat † rem emphyteuticam, ſub dicto pacto legis commiſſoriæ vendi, neceſſario reſpondendum eſt, laudemium non deberi, ſi modo terminus ſolutioni præſcriptus ad nouennium prędudatur. Aliter enim, ſi ad longum tempus extendatur, non minus ex hac venditione, quam de locatione ad longum tempus, domino directo erit ſoluendum laudemiū. Vt notabiliter explicat Carol. *in 2. parte conſuet. § 55. gloſſ. nu. 47. videndus & a nu. 163.* Intellige etiam communem, quando in ipſo cōtractu, aut ſtatim, re integra fuit appoſitum pactum de retro, non ſi ex interuallo domino ignaro, vt tradit Bertrand. *libr. 1. conſil. 45. num. 3. & 4.* Si vero reſoluatur contractus, per retractum iure conſanguinitatis, ſtante ſtatuto, vide Chaſſan. *in conſuet. Burgund. Rub. 10. §. 9. in princ.*

61 Nono fallit, in alienatione † neceſſaria, ex qua laudemium non debetur, tradit Iaſon *in l. fi. n. 48. C. de iure emphyt.* Brunus & Aymon. quorum meminimus ſupra *cap. 6. num. 5.* & Roland. a Valle *conſil. 21. num. 16. vol. 1. Cephalus lib. 1. conſ. 59. nu. 33. Chaſſan. Rubr. 10. §. 9. num. 3. cum ſequent. Sainſon in conſuet. fol. 72. colum. 2. Auendanus reſponſ. 13. ante num. 9. addit. Capella Toloſ. queſt. 75. & plures alii relati per Tiraq. de retract. lign. §. 29. gloſſ. 1. n. 4.* Et dixi ſupra *nu. 21.* inferens proinde non deberi laudemium, ſi ex cauſſa dotis, emphyteuſis alienetur, & ſupr. *n. 32.* idem probaui, ſi ex cauſſa diuiſionis, in iudicio familiæ herciſcundæ, alienatio contingat. Quo fit, vt recte Pet. Iacob. *in ſua praxi. fol. 12. in fin.* & eius additio, domino ex tranſlatione emphyteuſis, per viam teſtamenti facta, lau-

Digitized by Google

demii exactionem negent. Ea enim quia etiam a lege fit, neceſſaria cenſenda eſt, & a laudemii ſolutio-
62 ne libera & immunis.

Quæ ſane ita in genere † aſſumta traditio, ſuſpecta redditur, ex his quæ paulo ante reſoluimus, ex venditione in publica ſubhaſtatione facta laudemium deberi, quamuis illa neceſſaria ſit, nec vllo modo euitari poſſit, vt probat lex Regia *lib. 3. tit. 93. §. fin.* & dixi ſupra *cap. 6. nu. 1. cum ſeq.* quam difficultatem agnoſcens Chaſſaneus *in conſuet. Burg. Rub. 10. §. 9. num. 3. & 4.* egregie quidem hanc traditionem reſtringit ad caſum, quo neceſſitas viget ex parte emtoris: in qua ſpecie credit neceſſitatem illum excuſare, prout contingit in caſu teſtamentariæ tranſlationis, de qua Petrus Iacob. *d. loco* meminit. Vel etiam in ea, quæ fit in iudicio familiæ herciſcundæ, ad quam etiam Petrus Auendanus *reſponſ. 13. ante numer. 9.* hanc traditionem ſcribentium reſtringit, intelligens eam tantum neceſſitatem comprehendi, quæ a lege procedit, nullo prorſus hominis accedente miniſterio: Quæ notabilis ſententia eſt.

63 Decimo fallit, quando † emphyteuſis creditori datur in ſolutum, quæ ſimiliter neceſſaria dicitur alienatio a laudemii ſolutione exemta. Vt in ſpecie voluerunt Guiliel. de Cugn. Bartol. Bald. Raphael. Fulgoſ. & Paul. Caſtrenſ. *in l. ſi ideo. ff. de cond. furti. & Iaſon in l. fin. qu. 7. verſ. iſta deciſio. Cod. de iure emphyt. & Tiraq de retract. lign. §. 1. gloſſ. 14. nu. 10. & Chaſſaneus in conſuet. Burg. rubr. 10. §. 9. a num. 5. Carol. etiam 1. part. in conſuet. Pariſienſ. §. 13. gloſſ. 5. nu. 46. cum ſequ. & in §. 22. nu. 60.* Quæ ſententia comprobatur auctoritate Baldi *in c. 1. col. 3. de probib. feud. alien. per Federic.* reſoluentis feudum, aut emphyteuſin libere, & citra domini conſenſum, in ſolutum dari poſſe. Sequitur Iaſ. *in l. fin. queſt. 5. num. 13. Cod. de iure emphyt. & Rolan. a Valle lib. 1. conſil. 21. a num. 13. idem Iaſon in leg. voluntas. col. 1. Cod. de fideicommiſſ. Afflictus vbi alios citat deciſ. 191. Abbas in 1. dub.* qui tradunt dationem in ſolutum non prohiberi fieri ſine domini conſenſu: quare laudemium ei non debetur.

64 Sed ego contrarium † ſemper verius eſſe iudicaui, ex auctoritate Baldi ſibi contrarii, & ad ipſum reſpondentis *conſil. 306. vol. 1.* eo ipſo, cum res a iudice datur in ſolutum, ſiue adiudicatur, æque deberi laudemia domino, ac ſi ipſe debitor vendidiſſet. Quod idem voluit Petrus Iacob. *in tit. de action. in rem. pro re emphyt. verſic. item in datione. & Maſſuer. in tit. de exſecution. & ſubhaſtat. in §. item in pretii diſtributione. & rurſus in tit. de locat. & iure emphyt. in fin. & nouiſſime Carol. Molin. in conſuet. Pariſienſ. lib. 1. §. 13. gloſſ. 5. nu. 48.* Quam ſententiam ſequitur Tiraqu. *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 14. num. 14.* ea ratione: nam qui alienare prohibetur, eo quoq; interdicitur, ex quo alienatio ſequitur, etiam ex legis vel ſtatuti diſpoſitione, tanquam nihil interſit alienare, vel id facere, ex quo ſequatur alienatio *l. codicillis. §. matre. & ibi Bartol. ff. de leg. 2. & l. vlt. C. de legit. tutel. & gloſſ. in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2* cum aliis infinitis adductis a Tiraq. *d. §. 1. gl. 14. nu. 14.* qui num. præcedenti vtiliter probat, in ſolutum dationem etiam ex prætoris decreto, factã, quæ magis adiudicatio dici poteſt, neceſſariam non eſſe, ſed voluntariam alienationem, attẽto obligationis initio, quod ſemper attendi debet. Quare laudemium ſolui domino oportere intrepide cenſeo, cum Bald. & aliis a Tiraq. relatis.

Veram enim venditionem † datio in ſolutum continet, quando pro certa pecuniæ ſumma emphyteuſis creditori adiudicatur, aut in ſolutum datur: ſiquidem omnia venditionis ſubſtantialia concurrunt, conſenſus nempe debitoris, & emphyteutæ & creditoris res, & pretium. Bart. & Bald. *in l. eleganter. in princ. ff. de pignor. action.* Quocirca, quod de venditione prædicatur, in huiuſmodi datione in ſolutum obtinet. *Cynus. Bald. Salycet. & Paulus in l. libera. Cod. de ſententiis & interlocutio. omn. iudic. Imola conſil. 8. num. 7. Aretin. conſil 33. col. 2. verſic. obſtat. Iaſon in l. cetera. §. ſed ſi peruenit. ff. de legat. 1. num. 10.* Verum ex venditione laudemium deberi, manifeſtũ eſt: Ergo, & ex datione in ſolutum, ſeu prætoris adiudicatione, quod vltra prædictos nominatim probat, Rebuff. *in l. vnic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt. gloſſ. duplic. num. 39.* vbi Specul. Boer. & alios refert. Quod confirmatur plurimum ex his, quæ in proxima limitatione reſoluimus. Vnde infero, quod licet bona emphyteutica veniant, & comprehendantur in generali obligatione, vt conſtat ex relatis a Viuio *lib. commun. opin. verbo emphyteuſis. & Suarez. libr. opin. commun. eod. verb. num. 102. Alciato reſponſ. 343.* tradi tamen non poſſunt, nec in ſolutum dari ſine domini directi licentia. *addit. ad Alex. conſ. 120. vol. 1. Curtius Iunior conſil. 130. in fin. Rota Antiqua deciſion. 862.* & communẽ dicit Iaſ. *in l. ſi domus. §. fin. nu. 32. ff. de leg. 1. in l. fin. num. 66. & 75. C. de iure emphyt. Burſatus conſil. 31. nu. 18. volum. 1.* 65

Poteſt tamen † prior ſententia defendi, quando nulla præcedẽte obligatione emphyteuta debitor, qui mihi ſtatuerat centum aureos dare, ne illos perderem, & diſſiparem, mutato conſilio emphyteuſin dedit, in qua ſpecie laudemium dominus non recte petit. Nam quamuis emphyteuta tractauerit, centum dare, cum id non fecit, nec dare realiter promiſit, dici minime poteſt emphyteuſin in ſolutum dediſſe: quoniam multa tractantur, quę ad effectum non deducuntur. *l. ſi ex cauſſa. §. nunc videndũ. ff. de minor. l. ſecundum. §. deinde. ff. de ædilit. edict. leg. ſi voluntate. C. de reſcind. vendit.* Vnde ſi poſtquam emphyteuta, centum aureos dare promiſit, in ſolutum emphyteuſin dederit, laudemium dominus recte petit, quia vera & realis venditio eſt, vt nominatim reſoluit Carolus *in 2. parte conſuet. §. 55. gl. 1. nu. 108.* qui addendus eſt iis, quæ Tiraq. adducit *d. num. 14. §. 1. gl. 14. lib. 1. retract.* 66

Vndecimo fallit † in alienatione nulliter facta, ex qua non deberi laudemium, cum Boerio reſoluit Chaſtaneus *in conſuet. Burg. rub. 11. §. 1. ſub n. 3. Foller. in tract. de cenſibus. fol. 329. n. 55. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 2. nu. 6. & 7.* Et eſt ratio, quia quod nullũ eſt, nullum iuris producit effectum, *vt in reg. non præſtat. de reg. iur. in 6.* Quamobrem lex vel ſtatutũ, & quæcunq; alia diſpoſitio, ſemper reſtringitur ad actum validum, quia nullus habetur pro non facto. *l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. l. non imputauit. §. non quæuis. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. l. 2. in fin. ff. quemadmod. teſtam. aperian.* Vbi igitur contractus eſt nullus, ibi laudemii exactio ceſſat, *ſecundum Pet. Fabr. & Alb. in l. fin. §. ſin autem. C. com. delegat.* Quorum ſententia adſtrui poteſt ex his, quæ ſcripſimus *ſupr. capit. 7. numer. 10.* 67

Nec minus ex † auctoritate eorum, qui probant ex huiuſmodi alienatione nulla non deberi laudemium, *Cynus, Bartol. Salycet. & Iaſ. in dict. l. fin. § ſin autem.* 68

Digitized by Google

autem Cod. commun. de legat. Bald. & Salyc. in l. 2. in fi. de Eunuchis, Bartol. & Bald. in l. non dubium Cod. de legib. Angel. in l. Marcellus. §. res quæ ff. ad Trebellian. Romanus conſil. 78. Iaſo in l. 3. §. Nerua, ff. de acquiren. poſſ. notab. 4. tradit Viuius lib. opinio. Commun. verbo. ſtatutum. Follerius in tract. de cenſibus, pag. 329 ſub nu. 55. Nimirum ergo, ſi nec debeatur laudemiũ. Quod ſane intelligendum eſt, ſiue a principio ipſa alienatio ſit nulla, ſiue etiam ex poſt facto annulletur, ex cauſſa tamen de præterito, aut ad non venditionem reducatur, vt explicat Carol. *in 1. part. conſuet. Pariſ. §. 23. n. 9. in 3. part. §. 35. num. 7. videndum a n. 13.* intelligens hoc procedere etiamſi nullitas procedat, ex alienatione rei alienæ, vbi tamen limitat, niſi per decem annos emtor poſſideat.

9 Ex quibus manifeſte deducitur, teneri dominum huiuſmodi laudemium ſemel ſolutum reſtituere, ſimul ac alienatio per ſententiã fuerit declarata nulla. Redditur enim cauſſa ad non cauſſam, & quod a principio videbatur debitum, ad non debitum, vt tanquam indubitatum tradit Follerius *lib. de cenſib. pag. 230. num. 56.* quamuis indeciſum relinquunt Iaſon. *in l. fin. Cod. de iure emphyt.* Sola Alberici relatione cõtentus, & fuit ſententia Caroli, ita ſe obtinuiſſe profitentis, *in 1. par. conſuet. Pariſ. §. 22. n. 23.* Cuius hac in re doctrinam ſequitur Pin. *in l. 2. C. de reſcind. vend. part. 2. cap. 3. n. 35. fo. 102.* comprobans auctoritate Alberici in l. *ab emtore ff. de pact.* ad quem Iaſon ſe remittens hanc videtur probare ſententiam.

70 Sed an lata ſententia de nullitate inter contrahẽtes, domino quoad laudemii repetitionem noceat, tractant Carol *d. §. 22. nu. 34.* & Follerius *lib. de cenſib. fol. 330. num. 56.* reſoluentes, præiudicium facere, arg. notato *in l. Papinianus §. fin. ff. de inoffi. teſtam. & in l. 1. §. denunciatio ff. de ventre inſpiciendo. not. in l. ex contractu ff. de re iudic. gloſ. 2. in l. de vnoquoque, eodem tit. Angel. in l. in cognitione. ff. ad Syllania. & in lege cũ filiusfamilias in princ. ff. de verbo. oblig. & l. auctore laudato. Cod. de euiction.* In contrarium facit, quia licet, vt iudicium procedat, ſufficiat illud agitari cum eo, cuius principaliter intereſt, tamen quantum ad extentionem præiudicii, neceſſaria eſt citatio, alioquin non præiudicat non vocato. *per d. reg. l. de vnoquoque, & ibi Alex. in fin. Bald. in l. ea qua, Cod. quomodo & quando iudex, Bartol. in l. decem, & ibi Iaſo. ff. de verb. obl. Alex. in rep. l. ſæpe ff. de re iud. Iaſo in l. ſi quis nec caſum n. 7. ff. de reb. cred. & late in l. ſi vſuf. §. dius lect. 1. & 2. ff. de leg. 1.* Vnde non tenebitur appellare, etſi ſciuerit lite agi, & hoc niſi fuiſſet citatus, *vt not. Paul. in d. l. cũ filiusfa. & Dec. in l. pen. C. de eden.* Hæc tamẽ opinio Pauli controuertitur, a Panormit. *in cap. cum ſuper & ibi Felin. de re iud. & Iaſo in l. 2. C. de edendo in fin.* Cæterum Carol. *d. num. 34.* reſoluit, quod ſi ſententia eſt voluntaria, vel per contumaciam lata, nõ facit ius contra dominum. Sin autem eſt ſententia contradictoria & cauſſa plene cognita lata, facit ius contra dominum: quoniam eſt lata cum legitimo contradictore: nec admittetur dominus, ſi velit cõtrouerſiam facere iuris alterutrius partis, ſiue appellando, ſiue opponendo, aut alia quacunque via, niſi colluſionem in facto proponat, & probare offerat. Subdit tamen Carol. poſſe dominum lite pendente, vel non citatum ſicut quemlibet, cuius intereſt, adeſſe, ſeu liti aſſiſtere, ne forte litigantes colludant, allegare & probare ad fidem nullitatis contractus, & cauſſam nullitatis defendere, & his caſibus ſententia declaratoria nullitatis, omnino præiudicabit domino directo. Quam ego ſententiam ſequor. Sed an dominus reſoluto contractu & venditione ex partium conſenſu laudemium debeat reſtituere, tradit idem Follerius, *in tract. de cenſibus. fol. 330. numer. 57 de pacto legis commiſſoria.* Diximus ſupra *numer. 58.*

Duodecimo † fallit, quando dominus directus non vult conſenſum præſtare, ſed magis tantundem offerens, emphyteuſin vult retinere: in qua ſpecie, quia emtoris vice fungitur, & in eius locum ſubrogatur, laudemio caret. Tum quia emtor eſt, qui laudemium ſoluere debet, non emphyteuta, cuius conditio, ex domini retentione, deterior fieri non poteſt. Tum etiam, quia ceſſat cauſſa nouæ conceſſionis, & honoris collati, ſeu latoris perpeſſi, propter quam laudemii præſtatio inducta eſt, vt notabiliter reſoluit Alberi. *in leg. fin Cod. de iure emphyteutico. ad fin. & ibi Iaſo. numer. 43. idem Alberi. in leg. quod ſi vno ff. de in diem addictio. Caſſan. in conſu. Burg. rubr. 11. §. 1. numer. 8. Boerius in conſuet. titul. Des retens. §. 2 col. 1. in fin. fol. 52. Carolus in conſuet. Pariſien. 1 part. 1. §. 13. gloſ. 9. ante num. 5.* & probat Ordinatio Regia hic ad principium, ibi. *Sem neſte caſo auer corentena.* 71

Decimo tertio † fallit, vbi pecunia nulla adeſt, & conſequenter quoties emphyteuſis alio, quam venditionis titulo transfertur & alienatur, vt deducitur ex lege Regia, *libr. 1. titul. 62 §. 48.* ibi. *Do preco pagara a corentena,* id eſt, *ex pretio ſoluet quadrageſimam,* perpendendum eſt illud verbum. *Ex pretio,* quod in pecunia numerata conſiſtit, vt in ſpecie arguit Carol. *1. parte conſuet. Pariſ. §. 23. in princip.* ad veram venditionem reſtringens conſuetudinem illam, quia de pretio meminit. Contrarium tamen obtinet, & verius eſt, quia de pretio frequentioris vſus gratia facta mentio eſt, quod dicto loco idem Carol. probat & verum eſt. 72

Decimo quarto † fallit, vbi emphyteuta ſaluo rei vtili dominio, ſolum fructus diſtrahit, & alienat. Quo caſu laudemium non deberi, Carolo placuit, *1. part. §. 22. numer. 9 & in 2. part. §. 35 numer. 12* & Petro Auendano. *reſponſo 3. col. 3. verſic. tertia Concluſio.* Et eſt ratio, quoniam hoc caſu vtile dominium non alienatur, nec nouus conſtituitur emphyteuta, vt neceſſaria ſit domini confirmatio, & noua conceſſio, qua de cauſſa debet ſolui laudemium. Vt iam diximus *ſupr. cap.* Ex quibus liquet, etiamſi vendatur vſusfructus, laudemium non deberi. Carolus *dicto numero 12. ex adnot. per eum in 1. parte §. 7. gloſ. 4 in prin. & §. 23. queſt. 20* Quibus ſuffragatur, quod ſcripſimus *ſup. cap.* Quod ſane intellige, niſi in fraudem domini, & laudemii imminentis venditionis, rei ipſius emphyteuticæ hoc fieret, quando ſcilicet præmeditata venditione rei eidem, vel perſonæ interpoſitæ venditæ, vel vendendæ fructus pendentes, vel vſusfructus, diſtincto & ſeparato ſpatio venduntur, *ex adnot. per eum 1. part. §. 13 gloſſ. 1. num. 76. & 81.* Quibus addo, ex alienatione vtilis dominii deberi laudemium, licet cum reſeruatione fructuũ vendatur, *Carol. d. 1. parte §. 22. n. 152.* 73

Decimo quinto † fallit, quando quis non poſſidens actionem, quam prætendebat habere, vendidit. Hoc enim caſu laudemium non debetur, quia emphyteuſis manum non mutauit, nec in quempiã fuit translata, quæ ſunt neceſſaria vt laudemium iu- 74

re exigi poſſit. Quocirca cum verba *leg. fi. Cod. de iure emphyt.* huic caſui non conueniant, nec eius diſpoſitio conuenire poteſt, ſi præſertim conſideres ius exigendi laudemium, tanquam exorbitans ſtricte fore interpretandum, nec vltra caſus expreſſos extendendum, vt placuit Carolo *in 1. parte conſuet. §. 55 gl. 3. num. 4.* qui in *1. parte §. 23 numer. 22.* iterum ex huiuſmodi alienatione, actionis ad rem, laudemium deberi inficiatur. Nec mirum quia rem non dicitur vendere, qui actionem ad illam vendit. *l. Si quis argentum, Cod de donatio.* cuius ad id meminit Follerius, *lib. de cenſib fol. 232. num 58.* intelligens hoc procedere, quando ego, qui emphyteuſin vendidi pro aureis centum, ſub pacto de retro vendendo, huius pacti actionem Petro vendidi & ceſſi, vt redimeret, & negat ex huiuſmodi venditione laudemiũ exigi poſſe, quia inquit per l. fin. C. de hoc tit. laudemium ſolum debetur, & exigi poteſt, quando res ipſa emphyteutica venditur, id eſt, fundus ipſe, quem quidem non diſtrahit, qui ius redimendi vendit, quoniam actio, ſeu ius petendi feudum, non eſt feudum, & conſequenter, nec emphyteuſis. Multo ergo magis, ſi tu aduerſus me poſſeſſorem agas laudemium non debebitur, ſi vt te a iudicio repellerem tuam actionem emi, in quam ſententiam iuuat, quod dicemus *infra num. 78.* & quod ſupra in transfigente ſcripſimus.

Cæterum in contrarium nonnulla ſeſe offerunt,
66 Primo, Actio ad rem, eiuſdem rei naturam ſequitur, adq̃ competit. *vt in l. ad reſoluendam Cod. de prædiis minor. gloſ. Bartol. Bald. & Angel in l. 1. C. Si aduerſus tranſactio.* Quare qui actionem habet ad rem, ipſam rem habere dicitur. *l. qui actionem ff. de reg. iur.* tenetur ergo laudemium ſoluere, qui vendidit actionem ad rem, ſeu qui illã emit. Suffragatur text. *in l. rem in bonis ff. de acquir. rei. dom. & l. bonorum appellatio num. 1 ff. de verb. ſignif.* vbi late Rebuff. vbi rẽ in bonis noſtris habere cenſemur (inquit Iureconſultus) ad quam habemus actionem, & in caſu Follerii, quando vendens ſub pacto de retro, illud ius redimendi vendit. Non obſtat, quod illud pactũ de retro pars pretii reputetur. Minoris enim propter illud onus res vendi ſolet, *l. ſi ſterilis §. Si tibi, ff. actio. emti. & l. fundi partem ff. de contrah. emt. cap. cum Ioannes. & ibi Panorm notab. 5 de fide inſtrumento.* Imo, ſi bene conſideres, qui huiuſmodi ius redimendi ex pacto de retro competens vendit, vtile rei dominiũ vendere dici poteſt, quia vtilem vendicationem ſibi competentem vendit. *Paulus in l. Si cum venderet. ff. de pign. actio.*

76 Sed prædictis non obſtantibus, a priore ſententia recedendum non eſt; quoniam prædicta omnia ex aduerſo adducta procedunt per fictionem, vt explicant gloſſ. Decius, & alii *in l. qui actionem ff. de reg. iur.* Quare vere & realiter, qui actionem vendit, ad rem, vtique rem ipſam non vendit: ſed quid inferius, & multo minus. *l. minus ff. eodem tit.* ibi, *minus eſt actionem habere. quam rem. & l. alienatam. ff. de verbor. ſignific.* Quamobrem cum materia iſta, exactionis laudemii, odioſa ſit & ſtricti iuris, eam interpretationem factam non recipit, vt rem ipſam vendere dicatur, qui actionem ad emphyteuſin vendit. *Baldus in l. tranſigere, col. 3. ad fin. Cod. de tranſact. oppoſ. 9. Bartol in l. nemo; de in integ. reſtit. & in l. firma. §. Si cum ego. ff. de cenſibus facit text. in leg. ſciendum. §. Si fundis ff. qui ſatisda. cog.* ibi, *Diuerſa cauſſa eſt eius, qui fundi petitionem perſonalem habet.* & ibi gloſſ. verbo. diuerſa. Diuerſa ſcilicet ab eo, qui dominus eſt, & poſſeſſor, vnde ſtatutum imponens pœnam vendenti rem ſuam, non comprehendit vendentem actionem, quam habet ad rem, ſi perſonalis ea actio eſt, *Bartolus in l. Gallus. §. videndum, & ibi Angel. Alexand. & alii ff. de liber. & poſth. & Paulus in l. penult. eodem tit.*

Ex quibus vtiliter infertur, quod, quando quis 98
venditrei vindicationem, & ſic actionem realem, exigi laudemium poſſit, nam ſupraſcripta in perſonali tantum actione procedere videntur, quoniam aliud eſt, noſtrum quid eſſe, aut nobis debitum. *leg. Aurelius, §. Mania ff. de liber. legat.* vbi Scæuola Iureconſultus reſpondit, in generali liberatione non videri remiſſa, quæ poſſunt vindicari, ibi, *Mania teſtamento ſuo, alterum ex tutoribus ſuis actione tutelæ voluit liberari, his verbis. Rationem tutelæ, quam egit Iulius Paulus cum Antiſtio Cicerone, poſci ab eo nolo, eoque nomine eum omnino liberatum eſſe volo. Quæro, an ſi qua pecunia ex tutela apud eum remanſit, peti ab eo poſſit? Reſpondit nihil proponi, cur pecunia, quæ pupillæ eſſet, & apud tutorem poſita maneret legata videretur,* text. etiam *in l. fin. §. Titia ff. eodem tit.* vbi Scæuola idem reſpondit, *& d. l. ſciendum verſ. diuerſa cauſſa,* tradit Romanus *conſil. 196. & 201. & Alex conſil. 46. col. 3. lib. 1. Carol. 2 part. §. 55. gloſ. 3. num. 9.* Quamobrem ſi ego a te emi actionem ad emphyteuſin, quam habebas ex titulo donationis, aut ſimili tibi factæ a vero emphyteuta, ſane ſimulac detentorem eiecero & poſſeſſionem fuero ingreſſus laudemium ſoluere domino directo, teneor. Non enim refert, a quo mihi tradita ſit poſſeſſio, a detentore, an ipſomet vero domino, & emphyteuta, vt explicat Carolus *conſuet. Pariſienſ. 2 part §. 55. gloſſ. 3. n. 10.*

Cæterum ſi ego emphyteuſin poſſidebam, vere- 69
bar autem ne mihi litem, & moleſtiam inferres, actionemque, quam aduerſus me habebas, a te emi, vtique ad ſoluendum laudemium, non ſum obligatus, quia nec per viam tranſactionis actorem repellens, emphyteuſis poſſeſſor huiuſmodi laudemii exactionem ſubdit, vt diximus *ſupra num. 49. & not. leg. ſi profundo, Codice de tranſaction.* vbi Alexand. & *conſ. 41. lib. 6. Baldus in lege 1. Cod. de bonis matern. Iaſon in lege Stipulatio iſta. § 1 col. 1. ff. de verborum obligatione,* & Baldus *in cap. 1. in fin. de controu. inter dom. & in cap 1. de prohibita feudi alien per Feder. col. 4.* Conſtituenda eſt igitur differentia inter poſſeſſorem, ementem actionem, & non poſſeſſorem. Ille enim laudemium ſoluere non tenetur, hic vero ſic, quando a vero emphyteuta emit, & detentorem expellit. Nec aduerſatur, *legem fin. Cod. de iure emphyt.* & text. hic ſolum loqui in emente rem ipſam emphyteuticam, quoniam leges ciuiles Iudaice intelligendæ non ſunt. vt ait gloſ. *in l. damni infecti. §. ſi is qui verbo aliquas ff. de damno infecto Ioann. Andr. ad Speculator. tit. de Iudæis, verſ. ad literam:* ſed magis ciuiliter interpretandæ, & limitandæ, prout iuris prudentia deſiderat. Vnde licet hæc lex & fin. loquantur in venditione rei emphyteuticæ, non proinde excludunt actionis realis alienationem: ſi modo per eam emtor emphyteuſis poſſeſſionem conſequatur, per quam nouus efficitur emphyteuta, & emphyt. tranſitũ patitur, manũq; mutat, & õia deniq; concurrunt, q̃ laudemiũ præſtant. Verũ ſi cõtingat

actionem

Digitized by Google

actionem pluries vendi, ille dumtaxat emtor laudemium ſoluere compelli poteſt, qui vltimo loco emit, & detentorem a poſſeſſione deiecit, non priores, quia laudemium, niſi ad traditionem rei ſit deuentum, non debetur, vt iam ſupra diximus, quod ita in ſpecie probat Carol. *2. parte in conſuet. Pariſienſ. §. 55. glo. 3. n. 22.*

79 Sed iam † ſe offert quæſtio in praxi frequens, & vtilis, Titius emit emphyteuſin pro aureis ducentũ, quos cum venditori ſoluere non poſſet, in Sempronii fauorem ius & actionẽ ex emto ceſſit, & emphyteuſin illam vendidit, cui promittit, vacuam tradere poſſeſſionem, ſoluendo pretium. quod fecit. Primus venditor recipiendo pretium miſit in poſſeſſionem realem Titium, emtorem ſuum, qui ſtatim in eandẽ poſſeſſionem miſit Sempronium dominus duplicatum laudemium petit, & merito: nam primum a primo emtore, alterum a ſecundo emtore debetur, quoniam duplex fuit formalis vẽditio, etiam ipſius rei emphyteuticæ, & non ſimplicis actionis vel iuris ad rem. Duplex etiam realis emphyteuſis traditio, quamuis eadem hora, vel etiam eodem inſtanti facta, vt vſuuenire poteſt, ſi primus emtor conſtituit procuratorem ad recipiendum pretium a Sempronio, & hoc mediante ad traditionem realem ei faciendam, & viciſſim Sempronius alium procuratorẽ ad ſoluendum pretium, ſuo venditori, vel eius procuratori ſufficiens mandatum habenti mediãte reali traditione, & ſic ambo procuratores ſimul in rem præſentem, cum primo venditore conuenerunt, & eodem inſtanti confecerunt. Poterat etiam eſſe vnus vtriuſque procurator. Nec obſtat, quod qui ſic accipit, vt ſtatim reddat, non videtur accipere, l. *qui ſic ff. de ſolution.* quia verum eſt, quando eidem cõfeſtim reſtituere debet, ſecus ſi alii, *vt per Bartol. & Paul. & Iaſo. in l. frater a fratre, ff. de cond. indeb. Franc. Purpur. in l. ſingularia nu. 127. ff. ſi certum peta.* quia hoc non eſt reſtituere: ſed oppoſitum. Hic ergo vera, & effectualis fuit traditio per primum venditorem, (qui liberatus eſt) facta ſecundo venditori. Item alia vera, & effectualis per hunc facta ſecundo emtori, qui & dominium & poſſeſſionem accepit a ſuo immediato venditore: ergo duæ mutationes, per duas diſtinctas vẽditiones. Nihilominus, licet prædicta ſententia colorata ſit, contraria tamen verior eſt, ad reſoluendum, vnum tantum laudemium directo domino deberi a Sempronio, quoniam venditio in perſona primi emtoris non fuit efficax, & ſic non fuit, niſi vnica effectualis venditio, & alienatio, prout vnica pretii numeratio. Et ita tenet Carol. Moly. *in conſue. Pariſien. §. 55. gloſſ. 3. num. 29.* comprobans ex his, quæ dixit. *§. 23. qu. 3.* tum etiam, quia momentanea traditio, ſeu poſſeſſio, vel mutatio nõ attenditur: non enim videtur quiſquam capere id, quod neceſſe eſt alii reſtituere, text. *in leg. non videtur quis quam ff. de reg. iu.* ſcilicet, in continenti, ita quod nullam, vel modicam capiat vtilitatem, *vt ibi per gl. & Decium.* Hinc eſt, quod ſolutio, & tradito, & acquiſitio, quæ modicum durant, & incontinenti reſtitui debent, non ſunt in conſideratione, nec aliquid operantur, nec dicitur quis acquiſiuiſſe, vel cœpiſſe, quod in continenti oportet eundem reſtituere: tex. *in leg. qui ſic. & ibi Bartol. & Paul. ff. de ſolut. & in l. aliud eſt capere, ff. de verb. ſignif. pulcer tex. in leg. fin. in fin. Cod. de bon. qua liber,* vbi dicitur, quod in acquiſitione momentanea, quam facit filiusfamilias, pater non acquirit vſumfructum, tradit Carolus *in conſuet. Pariſ. §. 22. n. 112.*

Vbi autẽ † emtori habita gde de pretio, res fuerit tradita, ſi ille forte ad pretium exſoluendum, poſtea ex interuallo vendidit ſecundo, vel cedat alii, duplex domino debetur laudemium, cum duplex fuerit efficax venditio, & traditio non momentanea, licet non fuerit, niſi vnica pretii numeratio, quoniã illa vnica numeratio implicat vnicam tacitam, & fictam, quia fingetur ſolutum ſecundo venditori, & per illum primo, vt eſt ſimile *in l. licet, §. 1. de iure dot. & in l. 3. §. vltimo. de donat. inter vir.* & tradit Carolus *in conſuet. Pariſ. 2. part. §. 55. gloſſ. 3. num. 30.* vbi hoc æquitatis temperamento putat hãc opinionem procedere, quando primus emtor voluntarie, & cauſſa alicuius noui commodi, vel nouæ cauſſæ ſuperuenientis vendere feſtinauit, quanquam aliquo interuallo poſt plenam realem traditionem ſibi factam. Secus ſi eodem inſtanti ſecundo emtori tradidit, *vt in q. praced.* 79

Decimo quinto fallit, ſi emphyteuta ſeruitutem prædialem tantum vendat, non ius emphyteuticũ quod habet: licet enim illud ſit vere ônus non tamẽ eſt pars rei, niſi ficte: aliud enim eſt emphyteuſis, aliud ſeruitus, vel ius ſuper emphyteuſi, & tantum habet, vt dominus ſeruitutis, vel alterius iuris in fundo emphyteutico alieno, poſſit dici dominus ipſius rei, vel partis, vt hoc ſit impoſſibile & repugnans, cum ſua res nemini ſeruiat, *le. vti frui ff. ſi vſufruct. pet. & l. in re communi. de ſeruit. ruſtic. prædio. leg. cum in fundo. de iure dotium,* & actio, & paſſio non concurrunt in eodem ſubiecto, *l. debito. Cod. de pact.* Quare nullum laudemium exinde oriri poteſt domino, *vt expreſſe tradit Carolus in conſuet. Pariſ. §. 55. gloſſ. 3. num. 3.* Quæ ſententia comprobatur ex his, quæ ſupra reſoluimus, irrequiſito domino libere poſſe emphyteutam ſeruitutem conſtituere. 80

Decimo ſexto fallit † in alienatione rei alienæ, ex qua laudemium non debetur, donec verus dominus eam approbet, vt tradit Carolus *in conſuet. Pariſ. §. 23. num. 38. cum ſeq.* Imo ſi tanquam ſuam quis emphyteuſin alienam vendat & tradat, reſoluto cõtractu laudemium ſemel ſolutũ dominus reſtituere tenetur, *ex eodem Carolo 2. part. §. 55. n. 23.* 81

Decimo ſeptimo fallit, in alienatione conditionali, ex qua non deberi laudemium probat, Bertrãdus *libr. 1. conſil. 221. num. 4. Carol. in conſuet. Pariſ. 2. part. §. 55. gloſſ. 1. num. 39. Tiraq. lib. 1. retract. §. 1. gloſſ. 2. num. 22. vbi Guido Papa citat, & alios concordantes.* Quod verum intelligit Carol. *d. loco*, etiamſi ad traditionem, ſit progreſſum, aut etiam ad pretii ſolutionem *vt ibi per eum, & in 1. parte. §. 13. gloſſ. 5. nu. 24.* quamuis in materia retractus contradicat Tiraqu. *d. gloſ. 2. num. 28.* firmans *num. 31.* eam traditionem in feudis, & emphyteuſi non obeſſe. De venditione autem in diem facta agit Carolus *1. part. §. 55. gloſſ. 1. num. 41.* Vbi vero conuentum eſt, quod pretium ſoluatur poſt diem certum, quia illa dilatio pretii pars eſt, *per l. fendi partem, ff. de contrah. emtion. §. plus Inſtit. de act. l. 1. §. editionis ff. de edendo.* ante aduentum diei, dominus laudemium petere non poteſt, Carolus *d. §. 55. gloſ. 1. numer. 52. & §. 54. & nu. 33.* Neque conqueri dominus directus, de huiuſmodi dilatione, poteſt, quia propter res carius vendi ſolet, & maius laudemium ſoluitur. Quare improbare factum, ex quo lucrum capit, dominus non poteſt, *Lanus in fun-* 82

dũ ſequitur Soc. *conſ. 7. n. 10. vol. 4. Boe. d. q. 5. n. 22.* licet Guido Papæ, *q. 535.* velit deberi vlt. locatori. *per text. in leg. qui explicandi, Cod. de accuſation. ibi, cuius finis in iudicus poteſtate, ac motus ſitus eſt, & Albericus d. lege Famian. & ibi Additio. ad Bened. de Plumbi.* Similiter etiam ſi quis emit Caſtrum & iuriſdictionem cum pacto de retro vendendo, & ante reuenditionem aliquis delinquit, qui non fuit ad pœnam condemnatus, facta reuenditione emtor non eſt excluſus a petitione illius pœnæ. *Cagnolus in leg. 2. num. 193. Cod. de pact. inter emtor. per not. per Alexand. in l. diuortio. §. Si fundum ad finem, ff. ſo. ut matrimon. Boerius dicta quæſt. 5. num. 24.* vbi *num. 25.* idem concludit in Gabellæ conductoribus. Sed nihilominus nouo domino deberi laudemium videtur, per text. *in l. ſi tertius ſexto. §. Si quis prius. ff. de aqua pluuia arcen.* ibi *Si prius, quam aqua pluuiæ arcendæ agat, dominium ad aliquem transtulerit, fundi, deſinit habere aquæ pluuiæ arcendæ actionem, eaq; ad eum tranſibit, cuius ager eſſe cœperit,* & ibi gloſſa verbo, *tranſibit.* vtiliter adnotauit, actionem perſonalem competentem ratione rei tranſire ad ſucceſſorem cum ipſa re. Quod voluere Bart. Bald. & Salycet. *in l. 3. Cod. quod met. cauſ. Bart. & Alex. in eius addition. in d. §. Si quis prius. l. Si tertius.* Ergo laudemii exactio, quia rem reſpicit, & propter nouam conceſſionem, & contractus appellationem tribuitur, vtique nouo domino debetur, licet contrarium opinetur Boerius d. loco. Vnde actione perſonali poſſe emtorem compelli laudemiũ ſoluere, vel actione ex lege *fin. Cod. de iure emph. Pyrrhus probat. in conſuet. Aurelia. tit. des feudes. §. 33.* Sed an Clericus, & ſimiles exemti, a retrahentibus illud poſſint exigere, vide Boerium. *q. 231. num. 3.* Verum, ſi dominus duobus concedat huiuſmodi laudemiũ, primo mihi, deinde tibi, vter noſtrum præferendus ſit, *tradit Carol. in conſuet. Pariſienſ. 1 parte. §. 24. gl. fin. in fin.* Sed de his iam ſatis.

89 Subiicit vlterius legiſlator, *E declarando dentro dos ditos trinta dias, que a quer tanto por tanto, pagando logo o preco auelaa,* id eſt, *ſin autem declarauerit intra triginta dies, quod eam vult pro eodem pretio, illud ſtatim ſoluendo rem obtenebit.* Quibus elapſis dominus amplius audiendus non eſt: illud enim verbum *logo* id eſt, ſtatim, omnem moram, dilationemque excludit, ex his, quæ tradit Iaſo. *in l. petens nu. 7. & 8. C. de pactis, Rota antiq. 652. Rebuff. 3. tom. ad ll. Gall. fol. 483. num. 5. Iaſo etiam in l. diuortio ff. ſol. matrim. num. 13. & Tiraq. in l. Si vnquã. C. de reuoc. don. ver. reuertatur a n. & poſt ea.* Quod ſane intelligendũ eſt, dũmodo pretiũ ſit liquidum & certum, ex his, quæ ſcripſit Tiraquellus, *lib. 1. retract. §. 18. gloſſa 19.* Quod idem eſt reſpondendum, ſi emtor ex pacto, cum ipſo emphyteuta inito, non erat ſtatim pretium ſoluturus, quia non decet dominum deterioris conditionis eſſe. Tiraquellus *de retractat. lig. 1. §. 10. gloſſa 18. numer. 32. & 47.* Debet autem dominus integrum pretium ſoluere, non diminutum, vt probat Iaſo. *in lege fin. numer. 22. Cod. de iure emph. Tiraquell. lib. 1. retract. §. 1. gloſ. 18.* & Ordinatio hic, *tanto pro tanto,* cum his, quæ præſcripſimus ca. *13.* n. 16.

90 Adde etiam expenſas notarii, qui inſtrumentum fecit, domino ſoluere debere. *Tiraquellus lib. 1. retract. §. 19. gloſſa 3. numer. 10.* vbi idem, ſi quid vxori fuit datum, vt conſentiret, id quoque ſoluendum eſt, quando illius conſenſus neceſſarius eſt: eo enim caſu ſic datum pretii pars eſt, aliter minime, vt reſoluit Carolus *1. parte in conſuet. Pariſienſ. §. 55. gloſſa 1. numer. 132. cum ſequent.* reſoluens proinde ex tali vxori dato, domino laudemium ſoluendum fore. Vnde ſi contingat me promiſiſſe tibi emphyteuſin vendere, quam Titius habere magnopere deſiderans, vt prædictam obligationem tu mihi remitteres, tibi centum dedit, poſtea cum illi de tuo conſenſu venderem, dominus tantundem offerens, negat teneri ſe offerre tibi datum, vt conſentires, & recte quidem, quoniam nec ex ſic dato probans alienationem laudemium petere potuit, vt tradit *dicto loco* Carolus contrarium intelligens obſeruandum, quando vero rei domino centum dedit, vt conſuet aut habenti vſumfructum.

Ex quibus dominum ad ſoluendam Gabellam obligatum eſſe, indubitati iuris eſt, adeo, vt eam ſoluere emtori Clerico, vel aliter immuni, Cynus voluerit, *in lege nec per ſe Cod. de hered. inſtit.* & Alberic. *1. parte ſtatuto quæſt. 94.* quæ dura ſententia eſt, ſi præſcriptim conſideres, in hac materia id ſolum agi, quod venditor & emtor indemnes exſiſtant, nõ lucrum faciant. Quare Clericus emtor petere non poteſt, ſibi Gabellam ſolui, ad quam ipſe minime erat obligatus, nec ſoluit. Quare aduerſus Cynum tenuit Baldus *in dicta lege per ſe,* & Boerius *in conſuet. Bituric. titul. de retractat. lignagior. § 3. in fin. verſicul. ſeu quid. Clericus emit, fol. 58. verſ.* Quod verum eſt, ne dominus plus æquo grauetur. Etenim in harum rerum emtione magna habetur ratio Gabellæ ſoluendæ, propter quam minoris emit laicus, qui ad eam ſoluendam adſtringitur, quam clericus, qui ab ea eſt immunis. Quamobrem ſi dominus compelleretur, etiam Clerico emtori gabellam ſoluere, duplex onus ſubiret, quod ſatis iniquum foret, præſertim ſi dominus eſt laicus, qui ex pretio conuento gabellam ſoluere adſtringitur, licet emtor non teneatur. 91

Perpendendum eſt vlterius illud verbum, *Pagando,* id eſt ſoluendo, quod exigere veram pretii ſolutionem, & recepti pretii, vel ſoluti confeſſionem, quæ ficta & ſimulata, vel fraudulenta dici poteſt, excludere videtur, *ex traditis per Tiraquellum de retract. lign. §. 1. gloſſa 18. a numer. 78.* Videtur etiam compenſationem remouere, quæ veram ſolutionem non continet, *vt per Tiraquellum dicto §. 1. gloſſa 3. numer. 6.* quem vide *a numer. 2.* Videtur etiam excludere pignorum oblationem, ex eodem Tiraquell. *ibidem numer. 14.* Quo fit, vt neque fideiuſſores præſtare ſufficiat, *ex his quæ tradit Placca in praxi crimin. libr. 1. cap. 2. num. 8.* Item illud verbum, *Pagando,* id eſt ſoluendo, eſt gerundium, quod conditionem inducit, quæ non poteſt impleri in alia forma, *leg. Mæuiu. ff. de cond. & demonſtrat. leg. qui heredi. eodem tit.* & aliud eſt ſoluere, aliud deponere, ſeu conſignare, & in terminis legis Franciæ, ita perpendit Caſſaneus *in conſuet. Burgund. rubr. 10. §. 1. fol. 336.* Item verbum ſoluere prolatum a leg. naturaliter de ſolutione reali, non ciuili intelligendum eſt, *leg. fin. Cod. de his, qui ven. ætat. impetr.* Vnde deponens non ſoluit, quia eſt actus longe diuerſus, & ficta ſolutio. Item hæc Ordinatio diſponit idem quod ius commune *in leg. fin. Cod. de iure emphyteutico,* quæ ſubdit, *dare maluerit.* Quod verbum eſt tranſlatiuum dominii, *§. ſic itaque. Inſtitut. de actio-* 92

Quare non verificatur, in depoſito, per quod non transfertur dominium, nec in depoſitarium, *l. de die §. 1. ff. depoſ.* nec in eum, in cuius fauorem fit depoſitum, quoniam traditionibus dominia rerum acquiruntur, non nudis pactis. Facit etiam, quia quādo quis ex ſolutione prætendit aliquod ius conſequi, non ſufficit deponere, ſed debet realiter ſoluere, quando non recuſatur ſolutio. *vt tradit Iaſo. in l. ſi ita quis §. Sen a cauit ff. de verbor obl.* Vnde dominus directus prætendens rem conſequi pro eodem pretio ſoluere tenetur, nec depoſitum faciendo ſatis facit: Quinimo etiam ſi lex Regia, ſubiungeret, *Pagar ou depoſitar.* id eſt, ſoluere, aut deponere, depoſitum locum non habebat, etiamſi eſſet reale, niſi, quando pars ſolutionem recipere recuſaret, tex. expreſſus *in l. acceptam, Cod. de vſuris.* ibi, *Atſi non ſuſcepit, conſignatam pecuniam deponat,* tex. etiam *in leg. ſancimus. Cod. de iudiciis, & ibi Iaſo. num. 14. & text. in l. 2. ad fin. C. de iure emphyt.* Poſtremo iura, quæ de re pro eodem pretio, vel iure proximitatis, vel iure conuentionis agunt, non admittunt fictam, ſed realem ſolutionem, aut quando pars ſolutionem acceptare recuſat, iubent pretium conſignari, & poſtea apud iudicem deponi. Ita Cynus, Faber. Angel. Salycet. *in d. l. acceptam Cod. de vſur.* Bart. Alex. ad eundem *in leg. ſi rem alienam, §. fin. ff. de pignor. actio. Caſſaneus, vbi ſupra, Tiraquellus lib. 1. retract. §. 7. gloſ. 3.* & in materia emphyteutica tradit tex. *in l. 2. in fi. Cod. de iure emphyteutico.* ibi, *Atteſtatione præmiſſa, pecunias offerre, hiſque obſignatis, & ſecundum legem depoſitis.*

93 Sin autē † dominus emtori velit pretium ſoluere, quod emphyteutæ dederat, ille vero vt terminus triginta dierum, intra quem dominus ſoluere tenetur, latitet, ego conſului, vt dominus præſidem adiret, ab eoque impetret, vt emtorem perquiri iubeat per eius officialem, & moneri, vt oblatam pecuniā accipiat: quod ſi nolit, aut in domo ſolitæ habitationis reperiri non poſſit, eam deponi faciat, qua conſignatione ſic facta, tutum, ſecurumq; manere dominum reſpondebam, ex auctoritate Boerii *in conſuet. Bitur. tit. de retract. §. 4. in princ.* & Tiraquellus *lib. 1 retract. §. 9. gloſſ. 3.* & infra *tit. ſeq.* tractabimus.

94 Poſtremo dubium eſt, coram † quo iudice pretii conſignatio facienda ſit? Finge hypotheſin. Iudex aduerſus emphyteutam debitorem ad inſtantiam creditoris ſententiam exſequitur, iuxta formam Ordinationis Regiæ *lib. 3. tit. 93. §. fin.* literas requiſitorias expediri mādat, ad præſidem alterius territorii, ſeu iurisdictionis, vt dominum directum ibi degentem ac commorantem certiorem faciat, ac requiri iubeat, vtrum velit tantundem offerre, & emphyteuſin retinere. Vtique in hac ſpecie pretii conſignatio nō coram præſide irrequiſito, vel in eo loco, in quo dominus deget, facienda non eſt, ſed in eo loco, in quo emphyteuſis ſita eſt, & coram meo iudice vbi emphyteuſis ſita eſt, vel emphteuyta moratur, ex auctoritate Boerii, *q. 114. num. 9.* vbi allegat Baldum *in l. acceptam, q. 13. de vſuris,* vbi ille ponit quæſtionem, ſi debitor velit creditori offerre pecuniam debitam, & creditor recuſet recipere, & debitor velit eam in iudicio deponi facere auctoritate iudicis, ne vllam moram, vel pœnam incurrat, iuxta formam *d. l. acceptam.* Et concludit Bald. quod forum iudicis rei debitoris eſt competens, non forum creditoris, quia debitor iudicem adiit, vt reus, non vt agens, allegat tex. *in leg. in contractibus, Cod. de non nu. pecu.* pro qua deciſ. facit tex. *in c. dilecti filii, de foro comp. cū not. in cap. Romana, §. contrahentes. eod. tit. lib. 6.* Et facit quod idem tradit Boerius. *deciſ. 11. n. 4.* vbi inquit, quod conſignatio pecuniæ coram iudice loci valet, licet non valeat citatio abſentis, & ex auctoritate Cottæ, *in memorabilib. verbo, Iudex cauſſa præparantis.* Et etiam obtinuimus in praxi cōtra dominum quendam, qui coram ſuo iudice pretium conſignauerat, ac depoſuerat, cum elapſo termino triginta dierum, iudex competens emphyteutæ licitatori adiudicatam emphyteuſin tradidiſſet. Sed de his iam ſatis.

CAP. XVII.

Emphyteuta alienans irrequiſito domino, an cadat ipſo iure in commiſſum? an pendeat a voluntate domini? Quid ſi adſit clauſula, quod emphyteuſis ipſo iure cadat in commiſſum? Finita emphyteuſi per generationem an exſtinguatur titulus, & poſſeſſio? & an emphyteuta poſſit propria auctoritate expelli finita emphyteuſi, vel ſpoliari a domino.

SVMMARIA.

1 *Alienatio facta domino irrequiſito eſt ipſo iure nulla.*
Emphyteuta ipſo iure cadit in commiſſum.
2 *Alienans ipſo iure cadit in commiſſum contra plurimos.*
3 *Commiſſi pœna ipſo iure contrahitur, ſed contra nu. 11. ſed contra verius n. 12.*
4 *Cōmiſſum pendet a voluntate domini directi. Quod amplia, etiam ſtante clauſula, quod emphyteuta ipſo iure incidat in commiſſum, quia intelligitur, ſi dominus voluerit, n. 5.*
6 *Feudum licet ipſo iure reuertatur ad dominum propter feloniam, intelligitur ſi dominus velit.*
7 *Feudum non efficitur nouum, ſi dominus remittat felloniam.*
8 *Teſtamentum ratione præteritionis eſt nullum, ſi filius petat.*
9 *Legitima ſupplementum fit ipſo iure ſi filius petat. Ceſſat autem de voluntate filii, n. 13.*
10 *Compenſatio fit ipſo iure ſi petatur, ſi tamen non opponatur, reſoluitur, n. 13.*
Falcidia reſecat legata, ſi petatur.
Dolus dans cauſſam contractui reddit ipſo iure nullum, ſi petatur.
Cum aliquid fit ipſo iure, vel competit intelligitur, ſi petatur, vel a parte opponatur, plurib. exemplis latiſſime explicatum.
12 *Verbum, Cadat, inducit diſpoſitionem ipſo iure, & canonem lata ſententia.*
13 *Conditio reſolutiua non impedit commiſſum contrahi.*
Nullitas præteritionis ceſſat de conſenſu filii præteriti.
14 *Commiſſi pœna, ipſo iure incurritur, & eadem reſoluitur de conſenſu domini, nolentis illa fieri.*
15 *Legatum ipſo iure acquiritur ſub conditione, ſi legatarius velit.*
Interpretata lex ſi tibi homo. ff. de legat. 1.
16 *Solus dominus obiicit commiſſum & caducitatem.*

Prima-

Priuatio quando abſolute ipſo iure inducitur, citra cuiuſpiam fauorem, nullius deſiderat voluntatem.

17 *Caducitas contingens per generationis exſtinctionẽ, a quocunque poteſt allegari.*

Emphyteuſi exſtincta per generationem exſtinguitur titulus & poſſeſſio.

18 *Emphyteuta poſt conſolidationem ſpoliari poteſt, & hoc caſu expulſus non poteſt reſtitui, aut ſpoliatus dici. Sed contra n. 21. cum ſeq. & n. 23. & nu. 32. & n. 33. & 34.*

Poſſeſſor iniuſtus non reſtituitur.

19 *Emphyteuta per commiſſum non perdit poſſeſſionem naturalem ſpoliari tamen poteſt quia iniuſta eſt, contra n. 23.*

20 *Dominus poteſt emphyteutam detentatorem, & reſiſtentem, expellere. & n. 37.*

Colonus non ſoluens poteſt propria auctoritate repelli.

Dominus libere poteſt inuadere vacantem poſſeſſionem.

21 *Spoliatus etiam a iudice reſtituitur.*

Domini exceptio non nocet ſpoliato.

22 *Prædo etiam, in profanis reſtituitur.*

23 *Emphyteuta incidens in commiſſum, ſpoliari non poteſt, quoniam moram purgare poteſt.*

24 *Priuatus ipſo iure ante ſententiam declaratoriam, ſpoliari non poteſt.*

25 *Caducitas, & priuatio a iure inducta, ipſo facto, quoad realem excuſationem effectu caret, donec per ſententiam declaratoriam, pronuntietur priuationem incurſam.*

Sententia declaratoria ſemper eſt neceſſaria in caſibus, in quibus ipſo iure pœna contrahitur, vt amoueri a poſſeſſione reus poſſit, & n. 27.

26 *Emtor emphyteuſis an a domino ſpoliari poſſit, vel tutius ſit iudicem adire, & n. 36 38. 43.*

Colonus non expellitur a domino propria auctoritate.

Interpretata Ordinatio lib. 4. tit. 24. §. fi.

28 *Sententia declaratoria requiritur in feudis, vt amoueri a poſſeſſione vaſallus poſſit.*

Sententia declaratoria requiritur etiam in crimine læſæ maieſtatis, & in omnibus caſibus, in quibus agitur de aliquo priuando. n. 29.

30 *Dominium licet tranſeat in aliquem ipſo iure, non tamen poſſeſſio.*

31 *Dominium licet ex titulo & traditione ſimul iunctis transferatur, licet titulus annulletur & reſoluatur, non tamen retransfertur dominium ipſo iure abſq; traditione.*

32 *Interpretata Ordinatio. lib. 4. tit. 24. §. fi.*

35 *Emphyteuta nõ reſtituitur quando ex cauſſa iuſta amiſit poſſeſſionem.*

Poſſeſſio per commiſſum non perditur.

36 *Poſſeſſor ciuilis poteſt ſpoliare naturalem a ſe pendentem, non emphyteutam.*

37 *Emphyteuſis ſi per generationem exſtinguantur, ſpoliare detentorem dominus poteſt.*

38 *Emphyteuta negans generationem finitam, ſpoliari non poteſt.*

Emphyteuta negans ſe penſiones debere, vel aliter in cõmiſſum incidiſſe, non ſpoliatur.

39 *Emtor vſusfructus non ſpoliatur, & n. 42.*

Poſſeſſio non continuatur in heredem vſufructuarii.

40 *Vſusfructuarius naturaliter tantum poſſidet.*

41 *Poſſeſſio naturalis poteſt vindicari negatoria actione.*

Vſumfructum finitũ, in vita vſufructuarii, proprietarius propria auctoritate non inuadit.

44 *Dominus ſi iudicem adit, propria auctoritate expellere emphyteutam non poteſt, contra n. 45.*

Proteſtatio domini, quod non intendit perdere poteſtatem expellendi propria auctoritate, prodeſt.

45 *Dominus ſi petat a iudice ſe mitti in poſſeſſionem emphyteuſis, exſpectanda iudicis interlocutio eſt, & neceſſaria citatio eſt.*

47 *Dominus non auditur contra tertium poſſeſſorẽ niſi iudicialiter agat.*

48 *Emphyteuta qui interuertit poſſeſſionem non poteſt ſpoliari.*

SVbiicit vlterius Legiſlator, *Eſendo a venda, ou* 1
eſcãbo, ou outro qualquer emlheamento feito em outra guiſa ſem authoridade do ſenhorio tal venda ou eſcãbo, ou doacão ou outro emlheamento, ſera nenhum, & de nenhuma forca, & vigor, & o foreyro por eſſe meſmo feito perdera todo o direito que teuer na couſa afforada, & todo ſera deuoluto & applicado ao ſenhorio, ſe o elle quizer & nano o querendo podera demandar, & conſtrangar o dito foreiro que aia a ſua mano & torne a cobrar a dita couſa foreira, & lhe pague ſeu foro ſegundo forma do contracto ſobre ella feito. id eſt, *Si autem vẽditio, aut permutatio, aut quæuis alia alienatio fuerit facta, alio modo, citra domini auctoritatem, talis venditio, permutatio, aut donatio, aut alia quæuis alienatio, erit nulla, & nullius roboris aut momenti. Et emphyteuta ipſo facto amittet omne ius, quod in re emphyteutica habuerit, & omne deuoluetur, & applicabitur domino, ſi ipſe voluerit: quod ſi reſpuerit, poterit conuenire, & compellere, prædictum emphyteutam, vt redigat ſub manum ſuam, & iterum recuperet prædictam rem emphyteuticam, & ei ſoluat emphyteuſim iuxta formam contractus, ſuper ea celebrati.* Si recte perpendas Lector optime legiſlator in hoc §. 1. declarat contenta in princ. legis prohibentis, alienationem emphyteuſis fieri poſſe, citra domini conſenſum, vt ſi ſecus fiat, nulla prorſus ſit, & inanis alienatio. vt ibi, *Sera nenhum, & de nenhuma forca & vigor*, id eſt *erit nulla & nullius roboris aut vigoris*, quæ verba inducunt canonem latæ ſententiæ, & diſpoſitionem ipſo iure, *gloſſ. in c. 2. in fi. de filiis presbytero. in 6. cum aliis congeſtis a Tiraquello in l. ſi vnquam, verbo. reuertatur, numer. 97. Ripa in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi. numer. 1. & 2. Afflict. in cap. 1. §. præterea, ante numer. 6. de prohib. feudi alien. per Federi.* Quorum reſolutio ſtante verborum geminatione, ſcilicet, *nullius roboris & momenti* magis efficacior eſt, ex his quæ ſcripſit Tiraq. *d. verbo reuertatur, numer. 46. Curtius Senior conſil. 30. & Cotta in memor. verbo, geminatio, & dictione verbum.* Qua tamen nullitate non obſtante, emphyteuta cadit in commiſſum, reſque ad dominum directum reuertitur, vt ibi, *E o foreiro por eſſe meſmo feito perdera o direito que tuer*, id eſt, *& emphyteuta ipſo facto amittet, omne ius quod habuerit*, quod admirabile quibuſdã pragmaticis videtur, opinantibus; iuris principiis, hanc priuationẽ repugnare. Quoniam vt ſupra *cap. 7. n. 10.* reſoluimus hac Ordinatio, & lex fin. *Cod. de iure emphyt.* non procedit in alienatione nulla, quæ nullũ producit effectũ, *vt in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi.* Quare nec laudemium

Digitized by Google

ex huiuſmodi alienatione deberi probauimus: quare probabilius videtur ceſſare commiſſum, ſi amplectamur eam ſententiam quæ habet, alienationem eſſe nullam abſque domini conſenſu factam. Sed reſpondeo illa procedere in nullitate contingente ex alio capite, quam hoc, quod ex defectu conſenſus proficiſcitur: quoniam hæc nullitas domini directi fauorē reſpicit, quo poſſit emphyteuſin, ſi velit vti iure commiſſi, repetere: ad quem tantum effectum, alienatio nullius eſt roboris & momenti, nō vero quoad ipſos contrahentes, qui quod in ſe erat fecerunt, emphyteuſin alienando, & emendo, quia hæc alienatio, ſi cōtrahentium perſonas intueamur ad effectum contrahendi commiſſi valida eſt, ſi vero domini directi perſonam reſpiciamus, quo poſſit vti iure commiſſi, & conſolidationis, ſeu reuerſionis, & deuolutionis emphyteūſis, nullius prorſus eſt roboris aut momenti.

2 Quoad † autem diximus ipſo facto alienantem incidere in commiſſum, id quidem iure communi inſpecto ſatis controuerſum eſt, vt liquet ex Iaſo. *d. l. fin. C. de iure emph. num. 103. Baptiſta Aſin in ſua praxi, fol. 160. per totum. Barbatia in cap. fin. de feudis, num.* 7. qui audacter aſſerit, nullo iure probari, ipſo facto exſtingui per commiſſum emphyteuſin, quamuis hoc de plano procedat, quando per generationem finitam, ad quam fuit res conceſſa, dominus contēdit, vtile dominium eſſe exſtinctum, cuius ſententiæ fuerunt gloſſ. & Bartol. *in l. 1. ff. ſi ager vectig. Bald. nu. 6. Salycetus, & alii in l. fin. C. de iure emphyt. Decius conſil. 138. num. 5.* qui ſimpliciter firmat hoc ita tenere doctores, *Bald. in authen. qui rem. C. de Sacroſ. eccleſiis,* vbi aſſerit hanc priuationem eſſe in pendenti, non in actu. Concordat Angel. *in auth. de non alien. §. ſi vero, verſic. ſed nunc quæro, Panormit. conſil. 67. lib. 2. & Alex lib. 2. conſil. 172. Decius in authen. qui rem, n. 11. & conſil 185 numer. 9. Iaſo. in l. omnimodo. num. 10. C. de inoff. teſtam. Socinus lib. 2. conſil. 108. num 5. Aretinus in l. ſi mihi. & Titio, col. fin. ff. de verbor. oblig. Alex. lib. 3. conſil. 103. lib. 1. num. 16. & lib. 2. conſil 173. num. 7. rurſus lib. 3. conſil. 6. num. 21. col. fin.* vbi teſtatur hanc eſſe communem ſententiam, quæ placuit eidē Alex. *conſ. 106. lib. 4. n. 4.* & Baldo poſt Cynum *ibi in l. Manius §. 1. oppoſit. 8. ff. de leg. 2. col. fin.*

3 A quorum † traditione lex Regia in hoc §. 1. receſſit, ibi, *E o foreiro por eſſe meſmo feito perdera o dereito que tuer em eſſa couſa afforada. & todo ſera deuoluto & applicado ao ſenhorio,* id eſt, *& emphyteuta ipſomet facto amittet ius, quod habuerit in re emphyteutica. & omne deuoluetur ad dominum eique applicabitur.* Quibus verbis legiſlator plane demonſtrat, commiſſi pœnam ipſo iure incurri, & emphyteutam alienantem ipſo iure priuari, quæ fuit ſententia gloſſæ *d. l. fi. C. de iure emphyt. verbo cadat,* cum qua ibi poſt alios tranſit Iaſo. Hoſtienſ. & alii communiter *in c. potuit, de locato,* vbi Butrius hanc firmat communem, & Corneus *lib. 1. conſil. 115. num. 7. Decius conſil. 146. num.* 8. Alexan. etiam dicens communem *conſil. 6. numer. 22. lib. 3.* Concordat Carol. *in conſuet. 1. parte, §. 30. nu. 23 & Iulius Clarus lib. 4. recept. ſentent. §. emphyteuſis. q. 15. num 2. & q. 24.* Concordat etiam Menchaca *libr. qq. forenſi. cap. 64. in princ.* vbi plures alios refert, & *n. 4.* quorum ſententiam noſtra lex Regia probat, cuius verba canonem latæ ſententiæ inducunt, vt nominatim explicat Tiraq. *in l. ſi vnquam Cod. de reuoc. donatio. verbo reuertatur, num. 20. & 25. & 144. & Alfonſus de Caſtro in tract. de poteſt. l. pœnal. fol. 144. lit. B.* qui concedunt hunc latæ ſententiæ effectum, illis verbis, *por eſſe meſmo feito,* id eſt, *ipſo facto.* Quod maxime hic locum obtinet, propter verbum, *Perdera,* id eſt *amittet,* quod ſimiliter inducit latam ſententiam, *gloſſ. in l. amiſſione, §. qui deficiunt in fi. ff. de capit. diminutio. Hoſtienſ. in cap. 1. in fine, prælati vices ſi at, Bald. in l. 1. colum. 1. C. ſi ſecundo nupſer. mulier.* Cum aliis quorum meminit Tiraq. *num. 151. & 153.* vbi reſoluit, illa verba, *ipſo facto, vel eo ipſo amittat,* ſeu *perdat,* inducere priuationem ipſo iure, & canonem latæ ſententiæ, & in hoc conueniunt omnes *in cap. 1. quo tempo. mil.* ibi *hoc ipſo amittat, & in cap. cum qui in fin. de præbend. in 6. & in clement. 1. de vita & honeſt. clerico.* Ex quibus in his regnis ſine ſcrupulo reſpōdendum eſt, per alienationem factam, irrequiſito domino, ipſo iure exſtingui emphyteuſin, dominiū que vtile conſolidari cū directo, *ex ſupra ſcriptis, & Guido Papa q. 107. & Beſſiano in conſuet. Aluernia, fol. 147. col. 3.*

4 Quæ † ſane reſolutio obtinet, dummodo domino placeat vti iure commiſſi, & rem vindicare, vt hic, ibi, *Se o elle quizer,* id eſt, *ſi ipſe voluerit.* Nam cū contractus nullitas, & commiſſi pœna a iure ſit inducta in fauorem domini directi, cui iniuria facta eſt, mirum non eſt, ſi ab eius arbitrio, & voluntate pendeat executio, vt placuit Barto. *in l. 1. in fi. ff. ſi ager vectig.* Idq; quando emphyteuta non ſoluit canonem liquido probat, Imperator *in l. 2. Cod. de iure emphy.* ibi, *Ne pecunias ſolueret. volenti licere ei, eum a prædiis emphyteuticariis repellere,* & paulo inferius, *ſi dominus voluerit repellendo,* & ibi not. gloſſ. & doctores, & probat l. Regia *in ſeq. in fi. pri.* Par eſt enim nō ſoluentis & vendentis, & ſic vtriuſq; commiſſi ratio, cum per vtrunq; emphyteuta priuetur, & vtile dominium cum directo conſolidetur, & ipſo iure, vt infra tit. ſeq. dicemus. Quamobrem quamuis Imperator *in l. fin. C. de iure emphy.* ſimpliciter ſtatuerit, emphyteutam alienantem a iure ſuo cadere, nec meminerit, eam caducitatem domini arbitrio committere, vt fecerat *in l. 2. eod.* legiſlator hic, vt omnē difficultatem ſubmoueret, id fecit intelligens idem tacite Imperatori placuiſſe ex interpretatione *d. l. 2.* Quamobrem diſpoſitionem *l. 2* quæ loquitur in non ſoluente, Salycetus *in d. l. fin. ſub nu. 18.* extendit ad alienantem, & prius Specul. *in tit. de locato. §. nunc aliqua, verſic. 47. Bartol. in l. 2. ad medi. ff. de exceptio. rei iudi. & in authent. qui rem. in principio,* & ibi etiam Bald. *ad finem. C. de Sacroſ. eccleſ.* & concordant quā plures alii, quorum meminit Tiraq. *in l. ſi vnquam, C. de reuoc. dona. verbo, reuertatur, num. 10.* vbi multis exemplis comprobat, in quibus a iure indulta alicui, tunc conſequuntur effectum, quando is, in cuius fauorem ſunt conſtituta, id vult, & non aliter, quod comprobauimus *in tract. de poteſt. nomi. cap. 16. num. 49.* Nimirum ergo ſi reſoluamus, commiſſum inductum ex alienatione emphyteuſis a domini directi voluntate, pendere, vt nominatim Alex. probat *lib. 4. conſil. 113. n. 3.* inducens tex. *in authen. de non alien. §. ſcire autem,* ibi, *volentibus,* qui ſane loquitur in emphyteuta non ſoluente: ſed poteſt & debet extendi ad alienantem, vt etiam poſt plures relatos tradit Caſſadōrus *in tit. de locato, q. 2. col. 1. concordat Alex. lib. 2. conſil. 173. num. 7. Crottus in l. 1. §. ſi vir vxori, ff. de acq. poſſ. in fin. Rimmald lib. 3. conſil. 420. num. 67. & conſil. ſequ. num. 15. Decius conſil. 146. num. 5. verſ. ſecundo.*

Gratum

Digitized by Google

Gratius lib.1.conſil.55.num.15. tradit Ferrar. in l.2.ff.de alimb.reis,n.32. comprobans a n.18. aliquibus ſimilibus,in quibus exigitur conſenſus eius, in cuius fauorem aliquid inducitur. Cōcordat Gamma, quæſt. 269.num.2.& Carol.in conſuet.Pariſien.1.parte, §.30. n.106.& Rainus lib.1.conſil.143.num.14 & conſil.50.nu. 10 eod.vol.rurſus conſil.118.nu.18.eod. & alios referens Thobias conſil.2.n.48.& Cephalus conſil. 47. num. 18. vol.1.

5 Quæ ſane † reſolutio procedit & locum habet, quamuis in conceſſione, clauſula appoſita expreſſe reperiatur: Quod per alienationem irrequiſito domino factam, emphyteuta ipſo iure incidat in commiſſum, vt nominatim conſuluit Cæpola conſil.25.col.2.in conſil. eius lib.Corneus conſil.115 vol.1.Decius conſil.138. col. 2. Bald in l.1.C.de reuoc. donatio. tradunt Carol. in conſuet.Pariſ.1.parte, § 30.numer.106.& Tiraq.in l.ſi vnquam,Cod.de reuoc.donat.verbo, reuertatur, ſub num. 10. tradit idem Corneus conſ.166.quatuor,verſic. quia pœna amiſſionis. vol.2. Socin.conſil.208.viſis actis,colum. 3.vol.2.& Guido Papa conſ.192.ex facti narratione,dubio.1.in fin.Cardi.Alex.in cap.1.colum.2. quæ fuit prima cauſ.benef.amitt.idem Socinus conſil.82.in cauſa colum.2.verſic.& illud quod dicitur,volum.3.& Decius in authen.qui rem.Cod.de Sacroſanct. eccleſ. verſic. tertio principaliter, & conſil.146.dubia de quibus, verſi. vltimo non obſtat, & verſic. 2. quia etiam, & conſil. 185. in cauſa iſtorum,verſic ſed breuiter, & conſil. 206. queritur, an diuiſio,ad fin.& conſil.452.viſa inſtructione,verſic.non obſtat etiam. & Iaſon in l.omnimodo,Cod. de inoff. teſtam.in fi. & in l.ſi inſulam, verſic. quarto vltra, eod.Cum aliis adductis per eundem Iaſonem in l.2.C. de iure emphy.colum.2. Et merito, quia illa clauſula, quod emphyteuta ipſo iure cadat in commiſſum, ipſius domini directi fauorem reſpicit, & illam habet tacitam conditionem,ſi dominus velit & petat, & cōmiſſi iure vtatur. ex Decio dict. conſil.206.numer.8.& Tiraq.d l.ſi vnquam,verbo,reuertatur, numer. 10. & num.258.

6 Sic etiam idem † in feudo paſſim receptum eſt, vt etiam ſi propter feloniam ipſo iure ad dominum reuertatur, hoc intelligatur,ſi dominus velit, & petat,quod voluit Speculator. in tit.de feud.§. quoniam, verſic.27.Bald.in cap.quæ in eccleſiarum. col.pen.verſic. extra quæro,de conſtitut.& in cap.1.& ibi Marti.Laud. Aluar & Card Alex de capit. Corra. Bald. in l.fin. in fi.C.de reuoc.dona. vbi & illud aſſerit generalius procedere, vbicunque aliquid ipſo iure reuertitur ad dominum,vt ſemper intelligatur, ſi dominus hoc velit & petat. per not.in l.2 ff ſi ager vectig. vel emphy. pet,idem Bald.in l.1.Cod.de reuo.don.& conſil.31. proponitur,verſic prædicta in feudis,lib.1.Imola in cap.ſi. verſic.ſecundo poteſt obiici,de donatio,& in cap.2.de feudis, & Alexand.conſil.79.circa primum,colum.vlt. volum. 1.& conſil.103.eod & conſil.173. viſo themate ad fi.verſic. & expreſſius,volum.2.& conſil.91. ad fin. volum. 3. & conſil.27.lib 6,& conſil.92.perſpectis diligenter,dub.5.in fi.lib.6.Card Alexan.in cap.1.colum. 4. quo temp. mil. Iaſon in l.2.verſ.vltim contra dictum,C. de iure emphy. & conſil.107. in præſenti conſultatione, verſ.nec obſtat ſi diceretur,volum.4.Decius conſi.144.quoniam ex facto. verſ.præterea etiam ſi ipſo iure,& conſil.185.& conſ. 206. quæritur,col fin.& conſil. 341. viſo puncto, ad fin. & in Rub.de ſecund.nupt.ad fin. & Guido Papa conſil. 192. ex facti narratione col.2.& Guiel. Bened.in cap.Raynutius,verbo,in eodem teſtamento relinquens,in 1.nu.88.de teſta. Et ſufficit hanc domini voluntatem eſſe tacitam,vt videre licet ex his quæ tradit Panor. conſ.67. col.1.& 2.vol.2.& expreſſius Anton.conſ.22. & Alex. conſ.106.col.2.verſ.nec obſtat,lib.4.& Decius conſ. 146. verſic.non obſtat.2.& Iaſo.in l. poſthum. verſ. pro iſta opin.C.de bono.poſſ.contra tab.

Ex quo † infero,quod ſi dominus nolit feudum 7 paternum vel auitum eſſe commiſſum ob feloniam (vt appellant) in ſe commiſſam, & eam vaſallo condonet,& remittat, non per hoc feudum nouum eſſe cenſetur,ſeu de nouo conceſſum,quamuis eo iam ipſo iure ceciderat,ſed remanet,vt erat antiquum,vt voluit gl. in l.quod dicitur neceſſarias,verbo creuiſſe, & ibi Bart.& latius Alber.ff.de impenſ.in reb.dot.fact.glo. in l.peculium,§.ſi ære,& ibi Bart.& Bald & Caſtr.ff.de peculio.glo.verb.priuetur in c.imperialem.§.inſuper, de proh.feudi alienatio.per Federi.Iſernia Iacob.Bel.Aluar. Cardi.Alex in c.1.de vaſ.decrep. ætat. Petrus Iacob in tit.de cauſ.ex quib. feud. amitt. verſic. ex prædictis cauſ. Bald in l 1.q.15.ff.de rer diuiſ.& in c.1.§. hoc quoque de ſucceſſ.feudi.& conſ.230.ad euidentiam,ad fin. vol. 2. & plures more ſuo refert Tiraq.d.l.ſi vnquam,verbo reuertatur,n.12.quod nos latius & copioſius pertractauimus in tractat.de renouatio.emphyt.q.4.nu.1.2.3. 4.5. cum ſequ. vbi diſputauimus,an emphyteuſis antiqua eſſe deſinat,ſi commiſſi pœna remittatur, & a domino eiuſdem fiat renouatio,ibi vide.

Sic etiam † teſtamentum, ratione præteritionis, 8 ita demum nullum eſt,ſi præteritus ipſe dicat & petat, non aliter, l.filio præterito,& ibi gloſ.& doctores.ff. de iniuſto rup.& l.maximum,§.ſancimus, Cod. de liber. præter.Gloſſ.in l.ſcimus in princ.C.de inoff.teſtam. & in l.ſi pater in gloſſ.fin.in fi. C.de inſtitutio.& ſubſtit. & in l. ſi qui in poteſtate,in princip.ff.de legat.præſt.& in l.ſi duo. in princip.eod.tit.Dynus in l.Gallus, in princip.ff.de lib. & poſth. Bald. in l.2.Cod.de hered. inſtit.& in l.ſi conſtat poſt princ. Cod.de compenſatio.& conſil.305.volum.1.& conſil.99.factum tale.Nicol.colum.2. volum. 2. & conſil.393.ad euidentiam, in princip. volum.2.& conſil.386. Quidam M.colum.1.volum.5.Signorolus conſil. 153. verum eſt,verſic.circa ſecundum, & conſil.171.ſer Anto. verſic.item eſto & Cardi. Florenti. conſil. 105. Imola in cap.exhibita,verſic.& per hoc non obſtat.de rer. permut. & late diſput. Iaſon in l poſthumo nato C.de bonor. poſſ. contra tab.& in l.2. C.de poſth. hered. inſtit. & Ludoui. Bolog. conſil.73 & Oldradus conſil. 171. Thema tale eſt. Titius dubio.2.& verſic. quinto quæritur, & Cumanus in repet. l. ſi filius, oppoſ.7.1.notab.ff.de lib. & poſthum. Paulus Caſtrenſ.poſt Bald. in l.ſicuti certi,verſic.quæro hic, Cod.de teſtam.mil.& conſil. 323. ſuper primo, volum.1.Romanus conſil 24.poſt modum autem, & Iaſon. in l.ſi filius qui in poteſtate, notab. 1. de liber.& poſth. & Guielmus Bened.in repet.cap.Raynutius, verbo, in eodem teſtamento relinquens,in 1.n.84.

Idem quoque † videmus in ſupplemento legitimæ,quod ipſum licet fiat ipſo iure,per l.ſcimus,C. de inoff.teſtam.intelligitur tamen ſi petatur, alias vero ſecus, vt dicit Gloſſ. ibi quam ſequuntur omnes 9 gloſſ. in l.ſi is qui in poteſtate,ff. de lega. præſtand. Bald. in l.ſi conſtat,Co. de compenſatio. Corneus conſil. 264. in hac conſultat,verſic. tamen his non obſtantib. volum. 1. & conſil.ſequ. circa primum, verſic. cum itaque lib. 1. Iaſon. in l. de pupillo. §. qui opus nouum, not.3.ff. de oper. nou. nunciat. Vbi id dicit generale, cum quid fit ipſo iure. ſcilicet ſi petatur, & in l. ex facto verſic

ſecundo pro opinione Bart. ff. de vulgari. & infra nu. 19. ad fin.

10 Simile quoque † eſt in compenſatione, quæ fit ipſo iure, ſed ita tamen ſi petatur, per l. vlti. C. de compenſatio. §. in bonæ fidei. & ibi gloſſ. & Dyn. inſtit. de actio. gloſſ. d. l. ſcimus, & d. l. si qui in poteſtate, gloſſ. in l. ſi quid a fideiuſſore. ff. de compenſati. Bald. d. l. vlt. eod. tit. Bart. in l. verum, & ibi Bald. ff. de compenſatio. Bartol. in l. genet, verſ. ſecundo, compenſatio ff. de acquir. heredit. Bald. in l. 1. Cod. de diſtract. pignor. Corneus a. conſil. 15. colum. 2. volum. 1. & latiſſime Tyndarus in tract. de compenſatio. lib. 4. cap. 6. numer. 50. verſic. & per hoc expeditur. Facit etiam, nam licet falcidia relecet ipſo iure legata. l. lineam Margaritarum ff. ad leg. falcid. hoc ita demum fit, ſi heres velit, l. partem ff. quæ in fraud. cred. tradit Bald. in l. 1. Cod. ad leg. falcid. Item licet ipſo iure actiones tranſeant in fideicommiſſarium, tex. in l. penult. §. 1. ad fin. Cod. ad Trebell. id tamen intelligitur, ſi fideicommiſſarius velit, & petat. l. 1. §. ſed & quoties, & l. cogi. §. Matianus, ff. eod. quæ iura in id expendit Iaſo. in l. 1. §. de illo, ff. ad Trebell. & Paul. Caſtr. d. §. Matianus, & Socin. d. §. ſed quoties. Item etiam licet dolus dans cauſſam contractui, ipſum reddat nullum ipſo iure, id tamen obtinet, ſi petatur, quod voluit Angelus in l. ſi quis, ff. de ſolutio. & Paulus Caſtrenſ. conſil. 295. ſi dicta pignora, colum. 1. volum. 2. & eleganter Ioannes Igneus in l. contractus ff. de reg. iuris, verſic. nunc reſtat articulus. & Ludou. Gomez. in §. actionum. Inſtit. de actio. & Traquel. in l. ſi vnquam, Cod. de reuoc. donat. verbo reuertatur, numer. 16 ad fin. vbi num. ſequ. concludit, quod licet titulus annulletur, ſiue reſoluatur, aut reſcindatur, non tamen re transfertur dominium ipſo iure ſine traditione, etiam ſi ipſo iure ex diſpoſitione legis, ſeu ſtatuti contractus annularetur. Suffragatur regula generalis, quod cum aliquid fit ipſo iure vel competit, intelligitur ſi petatur, vel opponatur a parte. Sic videmus quod licet ſtatutũ probationem inſtrumẽtalem deſideret, ac requirat, & teſtium probationem reſpuat, attamen ſi fiat per teſtes probatio (vbi ſcriptura exigitur) parte non opponente valet, tradit Baldus in l. certi condictio, §. quoniam, ad fin. ff. ſi cert. pet. & ibi Alexand. & Capolla cantela. 252. Statuta quandoque numer. 1. Decius in l. in ambiguis, §. non eſt nouum, numer. 7. ff. de regul. iur. Ruinus conſil. 3. numer. 10. lib. 3. Marſilius conſil. 19. numer. 8. & in l. ſi quis ne queſtio. num. 91. ff. de quaeſtio. & Crauetta conſil. 248. numer. 1. & Menochius de præſumtio. lib. 2. præſumtio. 46. nu. 6. Quæ notabilis eſt limitatio ad Ordinationem lib. 3. tit. 59. niſi refragarentur verba illius legis in ſi. principii, ibi, E nam ſera em eſtes caſos recebida prona alguna de teſtemunhas, & ſe recebidas forem tal prona ſera nenhuma, & de nenhum effecto poſto que a parte ae nam opponha, id eſt & non admittatur in prædictis caſibus teſtium probatio, vbi ſcriptura deſideratur. Quod ſi talis probatio fuerit admiſſa, erit nullius momenti nec effectus, quamuis pars aduerſa non opponat. Quamobrem cum apud nos ſcriptura ſit nulla, & inualida, alio reſpectu, quam fauore ipſius partis, & Ordinatio Regia validitati reſiſtat, tunc is, contra quem producitur etiam nihil opponendo, non cenſetur fateri illam eſſe veram, ex quo eſt omnino nulla ex Paulo Caſtrenſ. conſil. 259. circa princip. colum. 2. lib. 2. Decius in l. in ambiguis, §. non eſt nouum, ff. de regul. iur. Menoch. d. præſumt. 46. num. 30. Sic etiam licet in cauſſa criminali procurator interuenire non poſſit. l. pen. §. ad crimen. Digeſt. de publicis iudiciis, Anton. Gomez. 3. tomo. cap. 1. numer. 12 cum ſequent. & Ordinatio. dict. titul. 1. §. 11. incip. & bem aſſi, ad quam vide late Menochium, de Arbitrariis quaeſtion. 79. lib. 1 & quæſt. 80. attamen ſi interuenerit procurator & nihil obiiciatur, valet iudicium l. quãuis indubitati, Cod. de adulteriis, Baldus in leg. ita demũ, colum 2. Cod. de procurato. Rom. conſil. 215. Capolla Cantela 253. numer. 4. Felin. in cap. meminimus colum. penult. de accuſation. Decius dict. §. non eſt nouum, num. 9. idem conſil. 469. in fin. late Marſilius in leg. ſi quis ne queſtio. num. 88. Digeſt. de quaeſtion. Crauetta conſil. 120. numer. 4. Menochius de præſumt. lib. 2. præſumt. 46. num. 9. Infero tertio, quod licet inſtrumentum habeat aliquod vitium, tamen ille, contra quem producitur, præſumitur, atque cenſetur illud approbare, & fateri verum, ſi nihil contra illud opponatur, ita Iacobus de Arena in leg. fin. Cod. ſi cert. peta. & ibidem Baldus in 2. oppoſition. Hoſtienſ. in cap. quoniam, contra, de probatio. & ibi Butrius Alexand. conſil. 185. in fin. libr. 6. Guido Papa. quaeſtion. 211. colum. fin. & apertius quaeſtion. 401. Boerius quæſt. 36. & Crauetta in tractat. de antiq. tempor. 5. parti. 1. part. princip. num. 24. Menoch. de præſumtio. lib. 2. præſumt. 46. numer. 1. Nec ſufficit generalis oppoſitio. Socin. conſil. 103. nu. 5. lib. 3. Felin. in cap. Paſtoralis, num. 13. de exceptio. Menoch. dict. præſ. 46. num. 29. Huius ſententiæ ea ratio eſt, quoniam tacens, in iudicio habetur pro conſentiente cap. 2. de appellatio in 6. Bartol. in leg. 1. C. de relatio. Et quamuis prædicta loquantur in actu iudicis, tamen idem eſt in eo actu, qui factus eſt a parte. Nã videmus (vt inquit Crauetta) quod ſi falſus procurator producit inſtrumentum mandati minus legitimi, & pars non opponat, cenſetur approbare mãdatum, vt Bartol. in l. licet, C. de procur. & ibi Iaſo. col. pen. verſic. limita 3. idem Crauetta conſil. 150. nu. 2. in fin. Infero quarto, quod licet contra præſumtionem iuris & de iure nihil obiici poſſit, attamen ſi obiectũ fuit parte non contradicẽte, de ea obiectione diſputandum eſt, vt tradunt Bartol. in l. inter ſtipulantem, §. 1. ff. de verbor. oblig. Capolla Cantela 254. n. 3. & in d. c. inter monaſterium, nu. 23. verſic. ſimiliter inferitur, de ſent. & re iudi. Marſilius conſil. 19. num. 7. & in l. ſi quis ne quaeſtio. num. 89. de quaeſtio. Cranetta conſil. 248. num. 3. & 11. Menochius de præſumtio. lib. 2. præſumtio. 46. num. 13. Infero quinto quod licet pater non poſſit eſſe teſtis pro filio, nec e contra. l. parentes, C. de teſtibus, Ordinatio lib. 3. tit. 56. §. 1. attamen ſi pars nihil opponit, admittitur teſtimonium patris pro filio, & e contra. vt ſcribunt Bartol. in l. qui teſtamento, §. quæcunque, col. pen. de teſtam. Decius in l. quis iuriſdictioni. in fin. ff. de iuriſdict. om. iudi. Cranetta conſil. 150. numer. 2. Idem dicimus in teſtimonio fratris pro fratre, & vxoris pro marito, vt tradit Speculat. tit. de teſte. §. 1. verſic. quid ergo ſi aduerſarius. Ripa in leg. 4. §. hoc autem iudicium, numer. 30. ff. de damno infecto, Aufrerius ad Capell. Tholoſ. quæſtione 4. Infero ſexto, cum qui iurauit ſibi fuiſſe numeratam pecuniam, non poſſe opponere non numeratæ pecuniæ exceptionem, attamen ſi exceptionem oppoſuit, & admiſſus fuit ad probandum, aduerſario non contradicente, iudicandum de ea eſt. Ita Bald. & Salycet. in leg. fin. C. de non numer. pecuni. Alexand. conſil. 89. nu. 15. lib. 2. Capolla Cautela 253. n. 5. Feli. dict. cap. inter monaſterium, n. 23. verſic. ſimiliter dicunt, de re iudi. Marſil. d. conſ. 19. nu. 8. Infero ſeptimo, probationes, quæ

inter

certum tempus fieri debuerunt, ſi admiſſæ ſunt aduerſario non opponente, valent. *Ita Innocentius in cap. cum Bertoldus de re iudi. Alexand. conſil. 167. in fin. lib. 2.* & alios recenſet Marſilius *in leg. ſiquis ne quaſtio. num. 91. ff. de quaſtio.* Infero octauo, quod licet copia inſtrumenti fidem non faciat, attamen ei fides adhibetur, ſi aduerſarius nihil opponit. Ita Crauetta *dict. conſil. 150. n. 2. poſt Decium in authen. ſi quis in aliquo, colum. 3. Cod. de edendo.* Infero nono, quod licet acta in iudicio feriarum tempore, nihil operentur, attamen valent ſi aduerſarius non oppoſuit, vt reſpondit Alexand. *conſil. 123. colum. 2. lib. 2. Crauetta conſil. 248. numer. 2. & in conſil. 272. numer. 9. Menoch. de præſumtio lib. 2. præſ. 46. numer. 24.* Infero decimo, actiones quæ cumulari nequeunt cumulationem admittere aduerſario non opponente, vt reſpondit Aretinus *conſil. 103. colum. 4. dubio tertio. & Crauetta dict. conſil. 248. numer. 3.* Infero vndecimo, appellationem alias reiiciendam admitti parte non opponente, *vt tradit Decius in leg. prima, colum. 2. C. de bono. poſſ. ſecund. tab. & Crauetta conſil. 273. in fi.* qui ſubiungit, appellari etiam poſſe ad ſuperiorem omiſſo medio parte non opponente. Infero duodecimo, probationes factas publicatis atteſtationibus valere aduerſario non opponente, *vt tradit Jmola in clem. 1. de teſtibus, Corneus conſil. 27. colum. 3. lib. 3. & Crauetta conſil. 248 numer. 3.* Infero decimo tertio, accuſationem lapſo accuſandi tempore admitti aduerſario non opponente, *vt ſcribunt Bartolus in leg. abſentem in fin. ff. de pœnis, Socinus in lege primo 1. §. ſublata colum. 2. ff. ad Trebell. Crauetta conſil. 72. numer. 9.* Infero decimo quarto, iudicium ſuis ſolemnitatibus carens valere ſi nihil ab aduerſario obiectum fuit. *Crauetta conſil. 150. num. 2. poſt Decium in lege vinum, colum. penult. ff. ſi cert. petat. Menochius dict. præſumt. 46. numer. 20.* Infero decimo quinto, quod licet reconuentio non poſſit proponi coram alio iudice quam coram eo, qui de cauſſa conuentionis ſeu actionis cognoſcit, ex Ordinatione *lib. 3. titul. 33. §. ſecundo, incip. & de Zemes, text. in capit. diſpendia. §. reus quoque de reſcript. in ſexto*, tamen reconuentio coram alio iudice facta valet aduerſario non opponente, *vt tradunt Ioann. Andreæ in dict. §. reus quoque, Corneus conſil. 30. colum. 4. verſic. nec obſtat, quod reconuentio. lib. 3. & Crauetta dicto conſil. 220. numer. 5.* Infero 16. iudicem laicum poſſe aduerſario non opponente cognoſcere de cauſſa ſpirituali, vt reſponderunt Ancharan. *conſil. 98. colum. 2. & Crauetta conſil. 220. num. 5. Menochius dict. præſumt. 46. numer. 21.* Infero decimo ſeptimo, quod & ſi contra ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam, nihil obiici deduci ve poſſit, cum pro veritate habeatur *l. res iudicata ff. de regul. iur.* nihilominus, ſi obiiciuntur exceptiones, & aduerſarius non contradicit, ſuper eis iudicium tractandum eſt, vt tradunt doctores relati a Felino *in capite inter monaſterium, numer. 13. de ſentent. & re iudi. & a Decio in leg. in ambiguis, §. non eſt nouum, numer. 10. de regulis iur. & Ruinus conſ. 3. num. 193. Marſilius conſil. 19. num. 9. Menoch. præſumt. 46. nu. 11.* Infero decimo octauo quod licet religioſus ſine ſui ſuperioris auctoritate teſtamēti executor eſſe non poſſit, *c. religioſus de teſtam. in ſexto*, attamen ſi datus fuit executor, & nihil fuit oppoſitū, geſta ab eo valent, *ita egregie Federi. de Senis conſ. 293. Romanus conſil. 400. colum. 1. Marſilius conſil. 19. numer. 12. & in leg. ſiquis, ne quaſtio. n. 92. ff. de quaſt. & Menoch. præſumt. 46. n. 14.* Infero decimo nono, quod licet ſpoliatus debeat reſtitui ante omnia, nec contra eum poſſit admitti exceptio proprietatis, attamen ſi opponatur, ipſo ſpoliato non contradicente, valet iudicium, vt tradunt multi relati a Menochio *de recup. poſſ. remedio. 1. quaſt. 15.* Infero vigeſimo, ſententiam ſanguinis a religioſo latam, parte non opponente, valere, *tradit Aretinus conſil. 58. col. 3. Crauetta conſil. 220. num. 5.* Infero vigeſimo primo, quod licet in iudicio perſonæ legitimatio requiratur, *l. non ignorat, C. qui accuſ. non poſſ.* late Menochius *de præſumt. lib. 2. præſumt. 32. num. 1. l. ſi quæramus, Digeſt. de teſtament.* attamen ſi minus legitima perſona interuenerit, & nihil ei fuerit oppoſitum, valet iudicium. *Marſilius in leg. ſiquis, ne quaſtio. numer. 87. & 95. Digeſt. de quaſtio.* Infero vigeſimo ſecundo, quod licet clericus vel miles prohibeatur poſtulare in iudicio, *Ordinatio lib. 3. titulo 34. in principio, & §. 1.* nec tanquam procuratores in iudicio eſſe poſſint, & probat *l. filius familias, §. veterani, Digeſt. de procurat*, tamen iudicium valet ſi non opponatur, Ita Marſilius *conſil. 19. numer. 13. & in leg. ſiquis ne quaſtio. numer. 94. de quaſtio. Decius dict. §. non eſt nouum. numer. 8.* vbi idem dixit de iuramento calumniæ ex capite primo *de iuram. calum. lib. 6.* Infero vigeſimo tertio, quod licet clericus pro alio fideiubere prohibeatur *cap. 1. de fideiuſſorib.* attamen ſi fideiuſſit, & nihil fuit oppoſitum, obligatio tenet, *ita Romanus conſil. 400. & Marſilius dict. conſil. 19. numer. 13. & in d. l. ſi quis ne quaſt. numer. 93. de quaſt. Menoch. d. præſumt. 46. numer. 15.* Infero 24. quod licet excommunicatus non poſſit eſſe in iudicio *cap. intelleximus de iudiciis*, attamen ſi comparuit, & nihil ab aduerſario fuit oppoſitum, valet iudicium cum eo tractatum, *c. 1. §. ſi vero, de exceptio. lib. 6. Abbas, Decius, & reliqui d. c. intelleximus, idem Decius in l. in ambiguis §. non eſt nouum, numer. 8 ff. de regul. iur. Menoch. d. præſumt. 46. num. 7.* Infero vigeſimo quinto, quod licet notariatus ſit probandus, attamen ſi aſſeritur quis notarius, & nihil ei opponitur, geſta valent tanquam a notario, *Crauetta conſil. 150. numer. 2.* Infero vigeſimo ſexto, ſolemnitatem extrinſecam præſumi interueniſſe in actu quando defectus ipſius ſolemnitatis non fuit oppoſitus ab aduerſario. *Compoſtellanus in c. cum dilectus, de conſuetud. Matheſil. notab. 12. Crauetta conſil. 220. num 5.* Infero vigeſimo ſeptimo, tacentem in iudicio, & non opponentem contra proteſtationem præſumi illi cōſentire, *gloſſ. in l. ſi fideiuſſor in princip. verbo, recuſare, ff. qui ſatiſd. cog. Bald. conſil. 318. practica. colum. 1. volum. 1. Præpoſitus in cap. ſolicitudinem, verſic. ſexto fallit, de appellatio.*

Quidam † tamen perperam opinantur, commiſ- 11
ſum ipſo iure non incurri, quorum ſupra meminimus *num. 2.* qui eo præſertim mouentur argumēto, quoniam inquiunt commiſſi pœna non incurritur, niſi dominus velit, & declaret voluntatem ſuam, *vt diximus*, & firmat Decius *conſil. 138 n. 5. & 6. & conſil. 206. numer. 8. & conſil. 185. poſt nu. 9.* Intelligunt enim commiſſum incurri ſub cōditione, *ſi domino placuerit*, & propterea antequam ille declarat ſe velle, neutiquam dici poſſe commiſſum incurſum: quia conditio nihil ponit in eſſe. Suſpēdere enim conſueuit actum, cui adiicitur. *l. ſiquis ſub conditione, ff. ſiquis omiſſ. cauſ. teſtam. l. vnica. §. ſin autem ſub conditione, C. de cad. toll.* Perpēdunt hi auctores verba *l. 2. C. de iure emphy.* ibi, *volenti*, & paulo inferius. *Si dominus volue-*

rit, repellendo. Ex quibus videtur ſub conditione infligi caducitatis pœnam, ſi dominus velit. Qua ratione in caſu *d. l. 2. C. de iur. emphyt.* quando emphyteuta præſcriptam penſionem ſoluere neglexit, ipſo iure non incurri priuationis pœnam, voluit Iaſon. *ibi n. 8. & 9.* aſſerens communem, & Decius *in auth. Qui rem. C. de Sacroſ. eccleſ. n. 11. Card. in clement. 1. in prin. de pœnis. q. 6. Bald. in l. fin. in fi. C. de reuoc. don.* Cōcordat Panorm. per tex. ibi, *celeri ſatisfactione, in cap. potuit, de locat. not. vlt licet dubitauerit Felinus in cap. Rodulphus, verſ. vlt. de reſcript. numer. 25.* ſecundum quorum auctorum ſenſum licet interpretemur, emphyteutam alienantem ipſo iure cadere in commiſſum, negare idem debemus, in non ſoluente, qui minus peccaſſe videtur, negligendo ſoluere, quam alienando. Sed ab his auctoribus omnino recedendum eſt, *ex addictis a Felino d. n. 25. & Roland. conſil. 87. n. 2. & 5. & 3.* iunctis his quæ diximus, quibus oſtendimus arg. *l. 2. C. de iure emph.* interpretandam eſſe *l. 3.* vt ſimiliter inducat priuationem, volente domino: quam caducitatem ipſo iure induci, ſi emphyteuta penſionem ſoluere negligat, vtique plane cōprobat Gloſſa *in d. l. 2. verbo, repellere,* communiter recepta, quatenus domino declaranti voluntatem ſuam facultatem cōcedit propria auctoritate repellendi emphyteutā, quod minime feciſſet, ſi emphyteutam ipſo iure priuatum eſſe non intellexiſſet, vt in ſpecie obſeruauit Menchaca *lib. qq. forenſ. c. 64. n. 5.* qui illius glo. ſent. communiter receptam eſſe teſtatur, quod infra tractabimus.

12 Quæ ſane ſententia etſi in terris Imperii, & in patria iuris ſcripti ambigua ſit, & anceps, in his regnis neceſſaria eſt, propter verba legis Regiæ *inf. a tit. ſeq. §. 2.* ibi, *Perdera logo o foreiro todo o direito, &c.* Quin imo ſi verba *d. l. 2.* expendas, hanc eandem probant ſententiam ibi, *triennio elapſo ſuo iure, is qui emphyteuſin ſuſcepit cadat.* Illud enim verbum, *Cadat,* quod ex Grammaticorum regulis eſt imperatiui modi, præſentis tēporis, inducit diſpoſitionē ipſo iure, & Canonem latæ ſententiæ, gloſſ. recepta *in l. ſi quis maior C. de tranſact. verbo, infirma, & ibi Bart. Bald. Salicet. & alii Doctor. communiter, & l. 1. § efficeretur, Cod. ne liceat potentio. gloſſ. & Doctor. in l. fin. Cod. de iure emphyt. verbo, Cadat. Tirag. in l. ſi vnquam. verbo, reuertatur, n. 186.* & hanc ſententiam probauit Iaſo *in l. 3. eo tit. num. 104.* referens ſe idem tenuiſſe *in l. 2. notab. 5. numer. 6.* Quamobrem inter emphyteutam alienantem, & non ſoluentem, intelligo hac in re nullam fore conſtituendam differentiam, *vt poſt Tiraq. aſſerit Menchaca lib. qq. forenſ. cap. 64. n. 2. cum ſeq.*

Nec me mouet † argum. contrarium reſoluentiū,
13 quatenus intelligunt, cōditionem illam, *Si dominus voluerit,* de qua Imperator meminit *in d. l. 2.* impedire commiſſum contrahi poſſe ipſo iure, quoniam vt *d. c. 64. lib. qq. forenſ.* Menchaca egregie aduertit, *ſub n. 5.* illa conditio, *Si dominus voluerit,* reſolutiua eſt, non ſuſpenſiua. Etenim omnis diſpoſitio collata in voluntatē alicuius pura cenſetur quoad ſuos effectus, quāuis ſub conditione concipiatur, *Si ille velit,* vt contingit in caſu *cap. ſi tibi abſenti, de præb. in 6.* vbi quia beneficium non confertur in inuitum, abſenti collatum tacitā habet conditionem, ſi ille acceptare velit, quæ ſane conditio collationem non ſuſpendit, quoniam illa non obſtante illius beneficiū eſſe, nec alii conferri poteſt, verum ſi repudiauerit, neq; acceptare velit, habet etiam conditio effectum reſolutiuum, per quem collatio illa reſoluitur, quaſi facta non fuiſſet. Quo argumento idem obtinet in legitimę ſupplementi, quod licet ipſo iure filio acquiratur *l. Scimus. 36. C. de inoff. teſtam.* ibi, *Filio ipſo iure ineſſe eandem repletionem.* & ibi not. ſcribentes & Menchaca *in tract. de ſucceſſ. creatio. §. 10. n. 519.* tamen illud ceſſat, ſi ſpecialis filii accedat cōſenſus, nolentis eo ſupplemento vti & frui. *l. ſi quando. §. & generaliter Cod. eod.* Reſoluitur enim illa acquiſitio, ſeu repletio ipſo iure facta, quia tacitam habet conditionem, *Si filius velit, & ab eo petatur,* & hanc teſtatur communem Iaſo *d. l. Scimus, Angel. in l. Papinianus § ſi conditione. ff. de inoff. teſtam.* & diximus *ſupra n. 9.* Sic etiam teſtamentum, quod filii præteritione nullius eſt roboris & momenti, *vt not. in l. inter cetera. ff. de lib. & poſth. & in princ. Inſtit. de exhered. lib.* conualeſcit, ſi accedat filii præteritii conſenſus nolentis dicere teſtamentū nullum, vt diximus *ſupra n. 8.* & vltra Doctor ibi relatos, tradit Menchaca *in tract. de ſucceſſ. creatio. § 10. n. 552. & lib. qq. forenſ. cap. 64. num. 9.* Sic etiam compenſatio licet ipſo Iure inducatur, debet tamen peti. *vt ſupra n. 10. & tradit Menchaca d. cap. 64. num. 7. verſic. contrariam partem.* Ex quibus concludo, verum eſſe, diſpoſitionem ipſo iure inductam, & effectum productum in fauorem alicuius perſonę, tacitam quandam habere conditionem reſolutiuam non ſuſpenſiuam, ſi ille vellit, & conſequenter eo nolente, eam diſpoſitionem reſolui, quaſi non fuerit diſpoſitum, quo argumento & ratione caducitas emphyteutæ per commiſſum inducta ipſo iure in non caducitatem reſoluitur, ſi dominus ea vti nolit.

Sic etiam † concludo ſtare recte poſſe, quod dixi- 14
mus, quod pœna commiſſi ipſo iure contrahatur, & eadem reſoluatur de conſenſu domini nolentis illa frui. Id enim tribuendum eſt naturæ conditionis, *Si velit,* quæ in his terminis reſolutiua magis quam ſuſpenſiua cenſeri debet, vt in prædictis caſibus obtinet, vt etiam in pacto legis commiſſoriæ locum habet, quod ſimiliter conditionem continet, per quam venditio prorſus reſoluitur, & pro non facta habetur. Non enim ſuſpenditur alienatio, quæ interim tenet, vt habetur *in l. 1. ff. de lege commiſſ. & in l. 2. §. Sabinus, & §. ſi in diem ff. de vſucap. pro emtore.* Quod etiam in venditione facta cum pacto, quod res ſit inemta ſi infra certū tempus melior ſors offeratur, obſeruatur: tenet enim interim venditio, adueniente pinguiore fortuna & oblata meliore conditione reſoluenda, *vt in d. § ſi in diem, l. 2. & 4. ff. de in diem addictio.* vt notabiliter aduertit Menchaca *lib. qq. forenſ. cap. 64. numer. 5. colum. 2. ad fin. cum ſeq.* iuxta quam interpretationem prædicta reſolutio procedit, ſtare recte poſſe, quod emphyteuta ipſo iure in commiſſum cecidiſſe dicatur, iuſque vtilis dominii perdidiſſe: ſub conditione illa reſolutiua, *niſi contingat dominum aliud velle,* poteſt enim contingere, quod ſua magis interſit, emphyteuſin non extingui, vt plures vidimus in praxi obſeruari. Quare ne commiſſi pœna in domini perniciem vergat, iuris rationi conſentaneum eſt, commiſſum dici incurſum ſub dicta conditione reſolutiua, *Si dominus voluerit,* aliter in eius damnum verteretur, contra not. *in l. quod fauore ff. de legib. & l. pen. C. de pact.*

Suffragatur † huic ſententiæ, quod noſtri firmāt 15
interpretes, legatum ipſo iure a morte teſtatoris acqui-

acquiri legatario, *l. a Titio. ff. de furt. & l. cum pater, §. ſurdo. ff. leg. 2. tradit Iaſo. a n. 95. & Doctor. communiter in l. 1. ff. de legat. 1. & in l. ſi tibi homo §. cum ſeruus, eodẽ tit.* quæ ſententia vera eſt, & procedit, etiamſi adſit ſuus heres, in quem ex legis beneficio totius hereditatis dominium transfertur, ac continuatur, vt habetur *in l. ſuis ff. de liber. & poſth.* vbi hoc ita reſoluunt Angel. & Aretin. ſic intelligentes ibi tradita, vt non procedant in rebus legatis, quarum dominium recta via in legatarios trãſit, ſub illa tamen reſolutiua conditione, *Si velint agnoſcere, & acceptare.* Aliter enim ſi repudient, ea translatio pro non facta habetur, *gloſ. & Doctor. & Alex. in d. §. cum ſeruus l. ſi tibi homo,* per tex. *ibi in hac verba. Nam ſi legatarius repudiauerit a ſe legatum, nunquam eius fuiſſe videbitur,* vt explicat Menchaca *num. 6. lib. qq Forenſ. c. 64. verſ. ſimilimum, quem vide & ibidem c. 10. num 36. cum ſequ. & c. 21. a num 2. rurſus, & in lib. de ſucceſſionum progreſſu. in proemio numer. 96. colum. 5.* Quod idem in ſuis hæredibus obtinet, in quos cõtinuatur dominium, niſi illi ſe abſtineant. Quorum argumento idem omnino eſt dicendum in commiſſo, quod ipſo iure incurratur, vtileq; dominium cum directo conſolidetur, ſub ea conditione reſolutiua, *Si dominus velit.* Recte igitur defenditur lex noſtra, & communis traditio *in l. fin. C. de iur. emphyt. cum gloſ. ſi.* ibi emphyteutam alienantem ipſo facto cadere a iure ſuo, imo etiam & non ſoluentem, *vt infra tit. ſeq. §. 2.* probatur. Sub ea tamen conditione reſolutiua, *Si domino placuerit,* quæ cum effectu careat ſuſpenſiuo, impedire conſolidationem non poteſt; quamuis reſoluere valeat, vbi id dominus maluerit. Quod obſeruandum eſt pro defenſione communis ſententiæ aſſerentis, alienantem, & non ſoluentem emphyteutam ipſo iure cadere in commiſſum, vt cum communi reſoluit Felinus *conſil 24. numer. 10. cum ſeq.* dicens oportere dominum voluntatem ſuam declarare. Non enim hæc voluntatis impedimentum facit, quamuis effectum habeat reſolutiuum, vt diximus.

16 Eſt itaque † domini directi neceſſaria declaratio, quod vult vti iure commiſſi, & dominii conſolidatione vtilis cum directo, quæ illo inuito fieri non poteſt, ex regula *inuito. ff. de regul. iuris.* poteritque domini intereſſe emphyteutam non mutare, nec conſolidationem fieri. Quare quandiu dominus tacet, nec voluntatem ſuam declarat, emphyteuta iure ſuo & vtili dominio adeo libere vtitur, vt nemo quiſquam alius præter ipſum dominum, ei commiſſum & caducitatem poſſit obiicere, quod probat Bartol. *in l. 1. ff. ſi ager vectig.* concordat Angel. *in leg. 2. Cod. de iure emphyten. Salycetus,* Iaſon & alii, quos refert *num. 6. & 7. Cornetus lib. 2. conſil. 16. lit. l. & lib. 1. conſil. 277. litera e.* cum aliis, quos adduximus *in tract. de poteſt. nomi. cap. 13. num. 7.* quibus adde Iacob. a Canibus *de Repreſſaliis nu. 41. Thobiam Nonnium conſil. 2. numer. 50. Alexan. conſil. 173. lib. 2. ſub num. 7. col. fin. Thom. Gramat. q. 77. ſub nu 5. & Gamma. quaſt. 26. num. 2.* Cuius traditionis ratio in promtu eſt, ſi conſideres, ex iuris regula, neminem de iure tertii obiicere poſſe. vt *tradit Bartol. in l. qui cum herede ff. de except. rei iudi. & ibi Socin. num. 6.* præſertim vbi exigitur ſententia declaratoria, aut illius tertii declarata voluntas, vt ibidem explicat Socin. *num. 11.* citans gloſſam *in l. his conſequenter, §. 1 ff. famil. herciſc. Alex. in l. ſi patroni, §. qui fideicommiſſa poſt num. 16. ff. ad Trebell.* Quod tam in condemnatoria, quam declaratoria ſententia obtinet, *ſecundum Anchar. in cap. Cum ſecundum leges de hæret. in 6. & in cap. Felicis. notab. 8. eod. tit.* Et hoc ſane eſt, quod Afflictus voluit *in c. 1. de capit. Corra. numer. 9. & 10.* ex plurimorum auctoritate reſoluens, minime poſſe reum conuentum excipere de iure Feloniæ aduerſus dominum commiſſæ. Inducta enim in alicuius fauorem ab eo tantum allegari poſſunt, *Socinus in l. 2. ff. de exceptio. rei iudi num. 8.* Baldum referens *in authen. qui rem, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Quocirca & ſi verum ſit, emphyteutam alienantem, aut non ſoluentem ipſo iure priuari, nihilominus tamen cum ea priuatio exigat domini directi declarationem, mirum non eſt, ſi opponi ab alio, quam ipſo domino non poſſit. Quemadmodum neq; bonorum confiſcatio ipſo iure inducta ab alio, quam ipſo fiſco allegari non poteſt. gloſ. recepta *d. l. his conſequenter §. 1. ff. famil. herciſ.* Quod iterum videtur optime docuiſſe Bartol. *in l. 2. ff. de except. rei iud. poſt num. 1. verſ. quandoque,* notabiliter reſoluens non poſſe opponi de iure tertii, etiã ipſo iure inducto, quando illud pendet a voluntate illius tertii. Licet contrarium ſit dicendum quando abſolute ipſo iure inducitur priuatio, citra cuiuſpiam fauorem, adeo quod nullius exigatur voluntas, aut exſpectetur, *vt tradit Tiraq. in l. ſi vnquam, Cod. de reuoc. donatio. verbo. reuertatur, num 358.* Cum igitur in propoſita ſpecie ſit neceſſaria domini directi voluntas & declaratio, conſequens eſt, quenquam alium allegare non poſſe emphyteutæ commiſſum & caducitatem.

17 Vnde † vtiliter infertur, optime quidem cũ Speculatore reſpondiſſe Iaſonem *in l. 2. C. de iure emphy. n. 10* prædicta non procedere, quando emphyteuſis per generationem exſtinguitur, quoniam huiuſmodi exſtinctio, & vtilis dominii conſolidatio abſoluta eſt, nec a domini directi voluntate pendet. Quare ſæpius ego vidi ſimplicẽ colonum, & rei emphyteuticæ detentorem, poſt finitã generationẽ ab heredibus vltimæ perſonæ conuentum excipientem & allegantẽ, exſtinctam eſſe conceſſionẽ, obtinuiſſe, tam in petitorio, quam in poſſeſſorio. Certi enim iuris eſt, emphyteuſin ad certum tempus, ſeu certam generationẽ conceſſam, tanquam limitatam vlterius non progredi ex regula *l. in agris ff. de acq. rerum domi.* Quare finito tempore, ſeu generatione, ad quam fuit facta conceſſio, prorſus ipſa conceſſio ceſſat, dominiumque vtile cum directo conſolidatur, naturaliſq; poſſeſſio cum ciuili cõfunditur, tradit Bald. *in l. 1. num. 38 ff. de rer. diuiſ. & in cap. 1. ad fin. de content. inter domi. Iaſon in l. 2. Cod. hoc tit. num. 100. & in l. clam poſſidere §. qui ad nundinas in fin. ff. de acq. poſſ.* tradit Tiraq. *in tract. le mort ſaiſit le viſ. parte 3. declarat. 1. num. 4. & Carol. in conſ. Pariſ. 1. par. §. 30. n. 173.* qui citat Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum, column. 7. de conſtitutio. & in l. 1. quaſt. 40. ff. de rerum diuiſio.* volentem, finita conceſſione ſtatim ciuilem poſſeſſionem penes dominum directum exiſtentem, naturalem emphyteutæ vacantem ad ſe habere. Quod idem Baldus decidit in conceſſione facta ad vitam *in cap. cum veniſſent. column. 2. de reſt. ſpoliato. ſequitur Barbat. in cap. ex parte. de feudis,* Conueniunt Boerius *quaſt. 172. numer. 13. Afflictus quaſt. 392. a num. 18. Loaces in l. filius familias, §. diuis ff. de legat. 1. ante num. 174. cum ſeq. & Valaſcus lib. 1. de iure emphyten. quaſt. 18. nu. 7.* & Tellius *in l. 16. Tauri. num. 63. colum. 3.* intelligens

[illegible] conſolidationem ipſo iure fieri, neq; domini [illegible] ſcientiam exigere. & eſt in huius traditionis confirmationem gloſ. *in l. ſi heres. 70. verbo. directe. ff. ad Trebell.* cuius ad id meminit Aretinus *in l. qui abſens. §. 1. ff. de acq. poſſeſſio. col. penult. poſt princip. verſic. Videnuſ*, comprobans ex eo, quod in ſimili ſcriptū eſt *in §. finitur inſtit. de vſufructu*, quod vſusfructus finitus confeſtim conſolidatur cū proprietate; quare idem reſpondendum cenſet in emphyteuſi, prout Iureconſultus per argumentum a ſenſu contrario probat *in leg. finali. ff. ſi ager vectig.* Quare habito pro conſtanti, omnem reuerſionem & conſolidationem vtilis dominii cum directo fieri ipſo iure, quia priuatio & annihilatio vel non fit, vel ſi fit, neceſſario trahit ſecum executionem, & conſequenter ipſo iure fit conſolidatio. Idem quoque eſt reſpectu poſſeſſionis naturalis, quam habeat emphyteuta, quoniam dum emphyteuſis, vel fundum naturali ſuo fine hoc modo finitur, ne dum dominium vtile, ſed etiam poſſeſſio naturalis reſoluitur, redit, & conſoliditur ipſo iure dominio directo, & poſſeſſioni ciuili. Ratio quia dominium vtile & naturalis poſſeſſio hoc caſu ſubalternatur directo dominio, & ciuili poſſeſſioni, & non fuerunt translata niſi limitatim vſque ad certum tempus, quo pendente emphyteuta ſeu vaſallus non poſſidet, niſi ſub hac qualitate & conditione huius limitatæ conceſſionis. Vnde ea finita, neceſſe eſt, quod deſinat poſſidere, niſi aliter poſſeſſionem interuerteret, quod non eſt præſumendum, & ita in feudo, quando ſolo temporis curſu finitur, decidit Baldus *in cap. quæ in Eccleſiarum. de conſuet. & in d. l. 1. quæſt. 49. ff. de rerum diuiſ.* vbi ait ſinito feudo ſtatim ciuilem poſſeſſionem domini trahere ad ſe naturalem; idem decidit in re conceſſa ad vitam ſub cenſu, *idem Baldus in cap. cum veniſſent colum. 2. de reſtit. ſpoliato. ſequitur Barbatia in cap. ex parte, de feudis, idem tenet Iaſon in feudo & emphyteuſi d. §. qui ad nundinas in fi. Curtius 4. parte feudorum colum. 57.* Et eſt veriſſima ſententia. Nec vrget in contrarium, quod poſſeſſio eſt facti, & propter nullitatem actus a iure introductam non ceſſat, nec infirmatur. *l. 1. §. ſi vir uxori ff. de acq. poſſ.* Quia verum eſt quod nullitas contractus non impedit transferri, & retinere poſſeſſionem quam quis accepit, vt ſemper poſſideat ſine alia limitatione. Hic autem recipiens non intendit accipere, nec retinere poſſeſſionem vltra tempus conceſſionis, & ſic limitata conceſſio & poſſeſſio limitatum producit effectum, *l. in agris ff. de acq. rer. domi.* Nec obſtat quod tradit Baldus *in tracta. de pace conſtant. in verſic. pactiones, in fin.* vbi ait quod licet dominium vtile cenſuarii, aliquo caſu ipſo iure reuertatur ad dominum directū, tamen quo ad poſſeſſionem nullus perdit donec eiiciatur foras. Vnde idem Baldus *in additio. ad Speculato. tit. de locato column. 5.* tradit, quod emphyteuta non cadit ipſo iure a poſſeſſione naturali, licet cadat ipſo iure ab emphyteuſi. Quoniam, ne ſibi ipſi repugnare videatur, debet intelligi non quando cenſus, vel emphyteuſis naturali fine ſuo finitur, ſed cum alias per culpam vel delictum amittitur. Nec obſtat, quod in vſufructuario decidit gloſſa, quam Doct. ibi ſequuntur *in cap. licet Epiſcopus, verbo. te non voco. de præbend. lib. 6.* quod finito vſufructu, nō poteſt a quaſi poſſeſſione expelli, ſed contra eum agendū eſt negatoria, vel ex cautione de re reſtituenda, *l. vel ſi eius in fin. princ. ff. ſi vſusfructus petatur, & l. 2. §. habet autem ff. vſufruct. quemadmodum cauet.* Et ſimiliter in emphyteuſi ſentiunt Doctores *in leg. 2. Cod. de iure emphyteut. & in cap. potuit. de locato.* quod emphyteuta non amittat ipſo iure poſſeſſionem, quamuis ipſo iure amiſerit emphyteuſin, dum quærunt, *an poſſit propria auctoritate domini a poſſeſſione expelli.* Quoniam illa gloſſ. *d. c. licet Epiſcopus*, eſt erronea & falſa, per prædicta, & contrarium videlicet, quod morte fructuarii ipſo facto finiatur & ciuili conſolidetur poſſeſſio naturalis, quam habet fructuarius, decidit Bartolus *in repetitione. l. ſi arrogator colum. 3. numer. 14. ff. de adoptio.* & in terminis donationis factæ retento vſufructu, quod per mortem donatoris exſtinguatur poſſeſſio naturalis, ſicut & vſusfructus, tenet Baldus *conſil. 257. dicta tenuta. lib. 4.* Et quod ſtatutum de continuanda poſſeſſione in heredem, non habeat locum in poſſeſſione naturali vſufructuarii decidit Ioannes de Imola *conſil. 16. viſo caſu colum. 2. Raphael Cumanus conſil. 173. Galuanus in fin. Iaſon conſil. 152. lib. 4. Barbatia conſil. 58. ſapienter ſcripſit verſic. & plus dicit. lib. 2. Iaſon conſil. 147. præſens conſultatio. verſ. item vltra prædicta lib. 2. Cotta in memorabilibus, verbo. decreto Mediolanenſi, verſic. quarto pro declaratione & Boerius in conſuet. Bitorienſ. tit. des coſtumes concernans teſtament, §. 6. verſic. præterea videtur, & deciſio. 172. dominus vita functus, numer. 29. Ripa lib. 1. reſponſor. cap. 1. defuncto numer. 84. Caſſaneus in conſuet. Burgund. tit. des ſucceſſioris, §. 1. gloſſ. 1. colum. 4. verſic. limita 4. Carolus conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 30. numer. 174. & Tiraqu. in tract. Le mort ſait le viff. 3. parte declaratione 1. numer. 4. & 5.* Nec obſtat *l. in rebus ad finem, ff. de precario.* vbi quod qui precario ad certum tempus rogauit, adhuc finito tempore poſſidet. Nam imo facit pro hac ſententia. Nam ibi dicitur, eum, qui rogauit precario ad tempus, finito tempore adhuc poſſideret ita demum ſi dominus patiatur, & quod ſi hoc concedat & proroget ante primum tempus finitum, cenſetur eadem poſſeſſio, & idem precarium continuari. Si vero poſt primum tempus, finitum eſt nouum precarium, & noua poſſeſſio, *vt d. l. in rebus, & l. ſequen.* Ex quibus patet, quod poſſeſſio precaria ipſo iure finitur, & ad concedentem reuertitur, dum precarium ipſum finitur, vnde ſi precarium conceditur ad voluntatem, vel beneplacitum cōcedentis, ſicut per mortem concedentis exſtinguitur, vt tradit Decius *in l. contractus, num. 10. ff. de regul. iur.* ita exſtinguitur poſſeſſio precaria, quemadmodum reſoluto pignore reſoluitur precarium ſuper compoſitum, & poſſeſſio precaria, tex. *in l. ſi debitor ff. de precario.* ac proinde a iure alienum non eſt, ſi idem ſit in poſſeſſione emphyteutica, vel feudataria. Emphyteuſi igitur finita per generationem vel alias poſſeſſio naturalis ſtatim manet exſtincta, & vacans ipſo iure, atque domino directo, ciuilique poſſeſſioni domini accedit, & conualeſcit per conſolidationem. Huiuſmodi autem reuerſio, & conſolidatio ſortitur eandem naturam, & fit in eadem qualitate, in qua conſiſtit & reperitur dominium directum, ad quod emphyteuſis finita reuertitur, quia quandocumque conſolidatio fit ex natura rei, & ex neceſſitate cauſſæ antiquæ, & exiſtentia rei cōſolidatæ, & rei cui fit conſolidatio, conſolidatū cenſetur, & ipſo iure efficitur eiuſdem iuris, qualitatis & conditionis cum re, cui conſolidatur & vnitur, *vt tradit Carolus Molineus in conſuet. Pariſ. §. 1. gloſ. 1. num. 39.*

Digitized by Google

n.39.& rurſus §.30.n.176. Non enim hoc caſu dicitur noua acquiſitio, ſed recuperatio & reuerſio rei ad ſuã originẽ & primitiuum ſtatum. Hinc Anton. & Panormita. *in cap. cum veniſſent. in vlt. notab.* per illũ tex. *de reſtit.ſpol.* decidũt, quod habens poſſeſſionem ciuilem ingrediatur naturalem vacantẽ, priore conceſſione finita non dicitur de nouo acquirere rem, vel poſſeſſionem, ſed potius continuare antiquam & ciuilem. Vnde ſi eſſet ſtatutum, quod pro poſſeſſione nouiter acquiſita ſoluatur Gabella, tamen hoc caſu nulla debebitur Gabella, tradunt Soci. & Iaſon *in l.poſſiders §.Nerua ff. de acq poſſ.* Hinc etiam in ſimili decidit Baldus *conſ.9.lib.1. incip. factũ tale,* ꝙ quando feudum ipſo iure puta in caſu alienationis cadit in commiſſum, reuertitur ipſo iure neque requiritur retraditio poſſeſſionis, nec ſententia, quia ius directi dominii ſemper eſt in actu permanenti ex vi attractiua, & quod proprie non eſt nouum dominium, ſed cõſolidatio, quia dominium directum habet vim directi, & vtilis, *ita Carolus d.n.176.* Vnde verum non eſt, quod tradit Ioannes Faber *in §. ſi cui. inſt. de leg.* vbi ſcripſit, q. ea q̃ conſolidantur non videtur acquiſita illo iure, ſeu titulo, quo res, quib. cõſolidãtur, tenebantur, imo cẽſentur alia a ꝓprietate, & ideo tanq̃ alia iudicanda ſunt, & de per ſe allegat. *l. Manum, §. fundo, ff. de leg. 2.* idẽ tenet Angel. Areti. *in d. §. ſi cui. per l. non quacunq; §. fundus, vbi etiã Iaſon idem ſentit ff. de legat. 1.* Quamobrẽ Faber *d. §. ſi cui.* decidit, ꝙ ſi mulier, ex cõſuetudine (prout apud nos eſt) habebat dimidiam partem in rebus emtis, vel acquiſitis per virum, ſi vir habeat quædam feuda antiqua ſibi propria antequam matrimonium contraheret & ſic mulier nihil poteſt capere in illis, cum non ſint de conquæſtu; tamen ſi poſtea conſtante matrimonio aliqua ſubfeuda, vel prædia a propriis viris dependentia conſolidentur, & redeant ad virum tanquam dominum directum quacunq; de cauſſa, vxor in ipſis ſic conſolidatis habeat dimidiam partem, quia non cenſentur propria, nec antiqua ſicut fundus dominans, cui conſolidantur, nec recipiunt, vel retinent eius qualitatem, ſed per ſe iudicanda ſunt tanquam nouiter quæſita, ſiue iure conquæſtuum, & hæc dicta aliter non digerendo, imo errorem exagerando ſequuntur Nicol. Boerius *in conſuet. Bituricenſ. tit. de conſuet. matri. & dot. §. 2.* Caſſaneus *in cõſuet. Burg. tit. 4. §. 2 gloſſ. 7. col. 2.* & idem tenuit Ioann. Lupus *in repet. rub. de don. inter vir. fol. 38. colum. 2.* Et eodem errore ſcriptum reliquit Boerius *in conſuet. Bitur. tit. de conſuet. feudi & cen. §. 5. colum. fin.* quod ſi vaſallus acquiſiuit partem ſubfeudi, quæ dependebat a ſuo feudo, quod tenet a ſuperiori domino, qui petit laudemium pro parte retro feudi acquiſiti, ait ei deberi, licet vaſallus dicat ſe non teneri, quia feudum ſuum tenet a domino, & partem ſubfeudi acquiſiuit, quæ mouebatur ab eodem vaſallo, ad cauſſam dicti feudi, ex quo modo cum eodem feudo erat vnita: quoniam inquit poſt Fabr. & Aretin. illa quæ conſolidantur, non videntur acquiſita eodem iure, vel titulo, ſed cenſentur alia a proprietate rei, cui cõſolidantur. Sed horum auctorum traditio falſa eſt ex traditis, & in noſtro regno nequaquam admittenda; Vbi emphyteuſis, quam alter coniugum ante contractum matrimonii habet, ſecuto matrimonio nõ communicatur; finge maritum habentem emphyteuſin, ſubemphyteuticaſſe alteri (quod nos vulgo dicimus, *fazer prazo, a face do prazo*) quædam prædia emphyteutica, ex licentia domini vſq; ad tertiã generationem, vel vnam, vel duas vitas: & conſtante matrimonio, finitam ſubemphyteuſin, & ad emphyteutam vtilemq; dominum iuxta legem contractus reuerſam: vtique huiuſmodi prædia, vel ſub emphyteuſis non communicabitur inter virum & vxorem, nec conquæſtus iure cenſebuntur, ex vi iuris antiqui inhærentis emphyteuſi dominanti, cui ſub emphyteuſis ſubalternatur, ſed efficiuntur omnino propria eius, ad quem emphyteuſis ſpectat eiuſdem qualitatis, & conditionis cum re cui conſolidantur, quoniam homini conſolidata non ſunt in fructu, nec in nouo conquæſtu, ſed duntaxat fructus rerum conſolidatarũ excidentes conſtante matrimonio cadunt in communicantem coniugum, ſiue enim formam, & modum acquiſitionis inſpiciamus non eſt conqueſtus, nec noua acquiſitio, ſed recuperatio & cõſolidatio: ſiue cauſſam, ius, & actionẽ, cuius virtute fit & adiudicatur homini conſolidatio, intueamur, & illa indubitanter eſt antiquum & propriũ ius: nõ enim cœpit competere de nouo, ſed competebat domino vtili ante contractum matrimoniũ, & e diuerſo, ſi prædiũ emphyteuticum ab vtroq; coniuge fuerit acquiſitum, & ſi de communi conquæſtu quæcũq; prædia emphyteutica dependentia, vel ſub emphyteuſes conſtante matrimonio reuerſe conſolidantur erunt de communi conquæſtu, & eandem naturã & qualitatem ſortientur. Nec obſtat *d. l. Manum §. fundo,* nec *d. §. ſi cui legatus,* nec *d. l. non quacunq; §. fundus,* quib. reſpondet Carol: *§. 30. n. 177. verſ. non obſtat.* Concludo igitur ea, quæ ſiue naturali ſiue conceſſionis temporalis, ſiue iure cõmiſſi conſolidantur, eandem ſortiri naturã & qualitatẽ propriorũ, vel conqueſtus cũ re, cui fit conſolidatio, & proinde ſi maritus habeat antiquã emphyteuſi, a qua dependeant alia prędia emphyteutica, ſeu veſtigia ad tempus, vel certas generationes ſiue ab ipſo ſiue a prædeceſſoribus ſuis conceſſa, quæ finita conceſſione redeunt, nõ communicantur inter cõiugẽs & in iis maritus emphyteuta nominare poteſt ſicut in principali emphyteuſi, & poſt eius mortẽ ea, quæ ſic durante eius vita acceſſerunt, prædia ſub emphyteutica deuoluetur vna cũ ipſa emphyteuſi principali ad eius ſucceſſorẽ nominatũ, nec eo etiã decedente ſine liberis vxor vel eius hæredes cõquæſtuũ, in illis aliquid capient, cenſetur enim per ſucceſſionem, & nominationẽ prædeceſſorẽ virtualiter obueniſſe, ex quo dominiũ directũ vtilis attractiuũ, & virtus & actio, vi cuius huiuſmodi acceſſiones cauſantur, omnẽ cõmunionẽ ac ſocietatẽ excludit, quoniã quando tẽporalis ſub emphyteuſis, ſeu prædiũ ſubalternatũ finitur ipſo quidẽ iure acquiratur domino immediato ꝙ ita demũ cõſolidatur, & incorporatur ipſo iure ſi dñs velit, & de facto vniat, & in corpore principali emphyteuſi æque principaliter, & in eadẽ qualitate vniformi: Quare dominus ad quẽ facta eſt reuerſio poteſt ſub emphyteuſin ſeorſum per ſe velut in priore ſtatu, & qualitate ſub emphyteuſis vel rei vectigalis poſſidere. Eſt n. conſolidatio, quãdo vſusfructus dominiũ vtile penitus exſtinguitur, & fit reductio ad vnicũ dominiũ vtile ſuperius, ſiue illud ius ſub alternatũ, vel ſubordinatum naturali ſuo fine terminetur, ſiue per accidens quocumque modo reſoluatur tex. *in §. fi. inſt. de vſufruct.* ibi, *Quare conſolidatio appellatur.* Ex quib. proculdubio huic ſententiæ adhærendum eſt licet

nutans & ambiguus ab ea Valaſcus receſſiſſe videatur *d.q.18.poſt n.7.cum ſeq.* intelligens finita emphyteuſi naturalem poſſeſſionem nõ exſtingui, ſed magis firmam & ſtabilem penes rem detinentem manere, iniuſtam tamen, & clandeſtinam, donec a domino directo apprehẽdatur, ſed an ꝓpria auctoritate illã poſſit dominus inuadere, & detentorẽ repellere, notabilis ſane eſt q̃ſtio, & in foro frequens, & in gymnaſiis diſputabilis, in qua aliquantulum immorabor, antequam ad alia progrediamur.

18 Retenta itaq; † communi reſolutione, q̃ habet, finita generatione, aut commiſſo, accedẽte domini directi declaratione vtile emphyteuſis dominiũ cũ directo, & naturalẽ poſſeſſionem emphyteutæ, cum ciuili dominio cõſolidari, per conſequentiam infertur, ſpoliari emphyteutã poſſe & a domino directo ꝓpria auctoritate a ſua poſſeſſione depelli, quod in nõ ſoluente præſcript. penſionẽ imperat. probat *in l.2.C.de iure emph.* ibi *Liceat ei, eũ a prædiis emphyteuticariis repellere*, & ibi obſeruauit gloſſ. *verb. repellere* communiter recepta. vt conſtat ex Iaſ. *ibid. n.101.* & Iacobi. *in authen. qui rem C.de ſacroſ. Eccleſiis n.86 cum ſeq. Alex. lib.4. conſ.131.nu.3. Soci. lib.2.conſ.167.nu.23.* Decio aſſerente communem *conſ.136.n.7. Goz. ad cõſ. 86.n.9 Alciat. in l.1.§.nuntiat.n.2.in fi.ff.de noui oper. nunt. Crotto in l.1.n.28.ff.de acq.poſſeſſio. Innocent. in c.1.de immunit. Eccleſiæ.* qui finita emphyteuſi domino, liberã inuadendi & apprehendẽdi poſſeſſionẽ facultatem tribuit, concordat Afflict. *in c.1.n.29.de contentio. inter dom. & Gamma.q.4.n.2.* Quod quidem cum legis auctoritate faciat, detentator expulſus, minime ſpoliatus dici poteſt. nec audiendus eſt, reſtitutionẽ petens. argum. *l.iuſte poſſidet, ff.de acquir. poſſ. & ibi not. gloſ.1.in l.meminerint, C.vnde vi, tradit Pariſ. lib.4.cõſ. 99.numer.18. Valaſ. de iure emphyteutic. quæſt.18. num. 9.* & in ſpecie firmat Gozadin. *conſ.39. in fin.* Et eſt in promtu ratio, quia hoc caſu emphyteuta poſſeſſionẽ naturalẽ ſua culpa non ſoluendo perdidit, quare reſtitui expulſus non poteſt, nec debet, *Innocent. in cap. ſæpe. de reſt. ſpol. ita conſuluit Alex. lib.3. conſ.6.n.10.* & probat Affl. *q.392.n.27.*

19 Præterea licet † fateamur emphyteutã Canonem non ſoluentẽ, naturalẽ poſſeſſionẽ, cui inſiſtit, non amittere, *arg. l.1 §.ſi vir vxori. ff.de acq.poſſ. Bald. in tit. de pace conſtan. in gl. perſoluere ſiliũ, Corneus lib.3. conſ. 271.n.2. Iaſo. in l.2.C.de iure emph.n.117.& n.126.* aſſerens eſſe veriſſimũ, negare tamen non poſſumus huiuſmodi poſſeſſionẽ tantũ naturalẽ, non ciuilẽ eſſe. *l. naturaliter in pr. ff.de acq.poſſ. glo. & Doct. in l.3.§. ex cõtrario. eod. tit.* Imo naturalẽ eſſe, & iniuſtã propter tituli amiſſionem, fateri neceſſe eſt. *Cumanus conſ.173. ad fi. Valaſcus d.q.18.n.7.cũ ſeq.* & conſequenter poſſe libere a domino directo ciuili poſſeſſore, citra vitiũ ſpolii remoueri. *ex not. in l.clam poſſidere § fi.ff.de acq. poſſ. cap. cum olim, de reſtit. ſpol. gloſ. in l.1.§. interdũ, verbo, vltro, ff. vbi poſſid. & ibi Bartol. nu.3.* & eſt recepta ſentent. *teſte Iaſo. in d.§.fi.n.24.& 53. Ripa in c. cum eccleſ. n.9. de cauſſa poſſeſſ.* Quo quidem argum. in his terminis reperio motũ fuiſſe Imolam *conſ.16.* & tradit Alex. *in l. quemadmodum col.1. verſ. item ff. de acq. poſſ.*

20 Imo & reſiſtentem emphyteutam in hoc caſu, ſeu detentorem poſſe repelli intelligo, quoniã eo ipſo, quod ille domino negat ingreſſum, ſpoliare illum ſua ciuili poſſeſſione nititur, ex not. *in l. ſi quis conductionis, Cod. de locat.* in ſpecie reſoluit. Bald. *in conſil. 177.nu.4.lib.3.* Quare libere poteſt dominus reſiſtẽtem expellere, vt ſuam ciuilem poſſeſſionẽ tueatur, *arg. l.licet §.cum igitur ff.de vi, & vi armata, l.devotum, & ibi Bartol. C.de metat. lib.12.* & Crottus ita reſoluẽs *in l.1. C.de acq.poſſ.n.28.* Ex quibus cõfirmatur, quod gloſ. adnotauit, *in l.2.C. de iure emphyt. verb. repellere:* libere poſſe dominum directum, emphyteutam in commiſſum cadentem expellere, & poſſeſſionẽ apprehendere, quod etiam voluit gloſ. *verbo expelli, in c.potuit. de locato*, & vtrobiq; Doct. tradit Aretin. aſſerens cõmunem, *in l.clam poſſidere, §. fin. de acq. poſſ. n.12. Alex. conſ.105.nu.18.lib.3.& conſil.117.nu.11.lib.4. Decius conſil.146.n.8. Gozadin. conſil.86.num.9. Caſſadorus in tit. de locato q.2. Panorm. conſil.67.num.2.lib.2.* & Corneus videndus *conſil.271.num.2.lib.3.& conſil. 193.eod. lib. Gozadin. conſil.39.num.25. Cravetta conſ.18. num.7.& conſ.302.col.fin. verſ. ſed dominus directus*, & communiorem ſentent. dicit Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina 17.n.9.& Socin. conſil.167.nu.14.& 15. vol.2.& Valaſ. de iure emphy. q.18.n.9. verſ. receptus tamen eſt. Menchaca lib.qq. Forenſ.c.64.n.5. idem Gozadin. conſil.39.num.25. Iul. Clarus lib.4. recep. ſent. §. emphyt. q.44.& q.11.& quæſt.13. Gabriel. conſil.88.n.fi. Valaſ. c.9. quæſt.38.num.26. quæſt.18.n.8.cum ſeq. & Gozad. in l.ipſe diſpice C.de edendo, num.8. Afflict. in conſtit. fol. 45.n.29.& 34.lib.1. Rub.8. Conanus lib.7. Commentar. iuris ciuil.c.12.colum.15. Sigiſmundus, in lib. feudorum conſil.27.nu.3.* Denique Iaſo. plures & varias opiniones referens *in l.2.C.de iure emphyt. a n.110.* vbi *nu. ſeq.* nõnulla pro hac ſententia mouet argumenta, & tãdem hanc amplectitur *num. 126.* Quæ communis cenſenda eſt, & in foro tenenda, propter auctoritatem eorum, quorum meminit Baptiſta, *in praxi, pag. 80. numer.3. per totum.* Qui hanc opinionem probant, vltra ſupra ſcripta inducunt ſimile de Colono non ſoluente, mercedem ſtatutam, quam poſſe a locatore propria auctoritate repelli noſtri interpretes probant, per tex. *in l.eodem, a contrario ſenſu, Cod. locati. l.quæro §.inter locatorem ff.eod. titul. Petr. Cynus Bald. & Salycet.* quos refert Iaſon *d.l.2.numer.112. Alexand. lib.3. conſil.105. numer.17. Decius in authen. qui rem. num.17. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. Paulus in l.colonus ff. locati Afflict. lib.1. Conſtit. Rubr.8.num.30. Valaſcus de iure emphyt. quæſt.21, numer.2. Rebuff. 1.tomo.pag.117. numer.11.tit. de liter. obligatio artic.4.gloſ.2.* Quod ſane argumentum, & ſi aliquando Doctoribus grauiſſimis huius Conimbricenſis Academiæ admodũ placuerit veluti præſtãtiſſimo, ac Iuriſconſultiſſimo Ludouico Correa Primario Iuris Canonici profeſſori, & ſapientiſſimo acutiſſimoque Chriſtophoro Ioanni, Veſpertinæ Cathedræ moderatori eximio, ex illis fundamentis ſupra a nobis ponderatis, & adductis; nihilominus tamen re maturius perpenſa hæc ſententia, quæ nunquam viſa eſt vera, mihi parum arridet, dum animaduerto colonum, minime poſſidere, nec ius aliquod in re habere, quare ipſo emphyteuta eſt multo inferior, & repelli facilius poteſt, *ſecundum Barbatiam in cap. potuit, de locato. numer.21.& Iaſo. in l.2. Cod. de iure emphyt. numer.113.* Vt interim omittamus, nec colonum de iure Regio expelli poſſe, vt infra pertractabimus. Verũ vbi dominus directus poſſeſſionẽ inuadit vacantẽ, & a nullo occupatã, prædicta traditio eſt, extra omnem difficultatem, *ſecundum Canonem, lib.3. conſil.193.num.3.& conſil.271.num.2.eod. lib. Aymon. conſil.18.nu.7.* qui ſic ademtam poſſeſſionem iuſtam

eſſe

Digitized by Google

eſſe cenſent, & vt in ea defendatur, iudicis officium implorari poſſe a domino aſſirmant. *argum. not. in l. 1. C. de Carbo. edicto*, & in terminis probat Bald. *lib. 3. conſil. 177. in fin.*

21 Sed prædictis † non obſtantibus, quæ pro domino adduximus, ego aliquando in cauſſa ardua, & magni momenti, contrariũ reſpondi, ſcilicet domino propria auctoritate inuadendi poteſtatem, & conſequenter ſpoliandi emphyteutam, natural poſſeſſione, quam habet, omnino ſublatam eſſe. Mouebar ex ſequentibus. Primo mouebant me iuris principia, aduerſus ſpoliatores ſalubriter conſtituta, naturali iure rationeq; ſuffulta, ne quis ſibi ꝓpria auctoritate per viam facti ius diceret, contemta iudicantis religione, cuius Imperio, tam priuatam, quam publicam vim coerceri, æquiſſimum eſt, ne exinde diſſidia, iurgia contentiones, ſcandala, & tumultus, quibus reipublicæ quies, tranquillitas, paxque perturbentur, indies exoriantur. Vnde prodita tot prætoria & ciuilia remedia, *ff. de vi & vi armata*, & *Cod. vnde vi. & in decret. de reſtit. ſpoliato. & l. exſtat ff. quod metus. cauſ. & in l. non eſt ſingulis ff. de reg. iuris. & in l. ſiquis in tantam, C. vnde vi, & l. nullus. Cod. de iud.* Quæ iuris prohibitio quemcunq; ſpoliatorem cõplectitur, nec tantum priuatam perſonam violentiam inferentem, verum etiam iudicem ipſum comprehendit. Nam & iudex quicunque ſeu magiſtratus, citra cauſſæ cognitionem procedens, & ab exſecutione incipiens etiam ſpoliat, *cap. conquerente, de reſtit. ſpol. vbi Panor. colum. 2. Bart. in l. ſequitur, §. ſi fundum ff. de vſucapio. Panorm. Felynus & Decius, in cap. cum cauſſa. de offi. delegat. idem Felynus in cap. dilectus, vbi alios refert, column. 1. de reſcript. tradit Nauar. in cap. ſi quando pag. 127. poſt med. eod. tit. & Menochius in tract. de recuper. poſſ. remedio 8. a nuner. 3. & 8.* Quamobrem ſiue a parte propria auctoritate, ſiue etiam a iudice, ſine cauſſæ cognitione præcedente poſſeſſor ſpoliatur, reſtituendus eſt, & in priſtinum ſtatutum reponendus ante omnia, ſubmota omni dominii quæſtione & exceptione, vt *in c. literis, de reſti ſpol. & ibi Panor. n. 9. & 22. & poſt alios Beroi. nu. 71. Coraſ. in l. naturaliter, §. nihil commune ff. de acq. poſſ. n. 8.* Nec quoniã ſpoliatus, & ſi prædo ſit, reſtituendus eſt, *d. c. inter ceter.* Cui nõ obeſt, notorius proprietatis defectus, ab ſpolia. allegatus, qui ſibi ius dicere ꝓſumſit, contra legis prohibitionẽ, de qua ſupra, vt *in dicto cap. in leg. Regis* explicat Boerius, *n. 74. Corraſius dicto §. nihil commune & ibi Iaſon nu. 46. Peruſ. in cap. decimas, de reſtit. ſpoliator. lib. 6. num. 9.* & eſt bonus tex. *in leg. cum fundum in fine. ff. de vi & vi armata*, vbi iure conſultus reſpondit, prædoni aduerſus rei dominũ concedi reſtitutionem, quod tradit Menochius *de recuper. poſſeſ. remedio. 1. n. 109.*

22 Quod in rebus † profanis, & temporalibus procedere certi iuris eſt, *l. ſequitur §. ſi viam. in fine, ff. de vſucapio. §. recuperandæ inſtit. de interdict. tex. in l. 1. in princip. verſic. & parui. ff. ſi quod vi aut clam*, vbi obſeruauit Barto. Nõ enim hac in re iuſta, vel iniuſta fuerit ſpoliati poſſeſſio, conſideratur, *cap. ſolita, de reſtit. ſpoliator, Baldus lib. 2. conſil. 135. & lib. 3. conſil. 139. numer. 1. Capolla conſil. 19. numer. 4.* quamuis in beneficialibus contrarium obſeruetur, propter regulam *c. 1. de regul. iur. in 6.* & tradit Panorm. *d. c. in literion. 10. & ibi Imol. 4. & Boerius 76.* Ex quibus nihil obſtat, cur emphyteuta ꝓpria domini auctoritate ſpoliatus, reſtituendus non ſit, etſi fateamur emphyteutam ipſo iure incidere in commiſſum, cũ nihilominus veriſſimũ ſit, eum naturalem poſſeſſionẽ retinere, a qua ſine vitio ſpolii, propria domini auctoritate depelli non debet, per ſupra ſcripta.

Nec prædictis † refragatur auctoritas gloſ. & ſe- 23
quacium *in l. 2. C. de iure emphy. verbo repellere*, intelligentium, libere poſſe dominum emphyteutam in cõmiſſum cadentem expellere & violenter ſpoliare: quoniã quamuis hæc traditio a multis communis reputetur, magnas tamen patitur difficultates, plurimosq; habet grauiſſimos auctores, ſibi cõtradicẽtes, de quorũ numero ex antiquioribus ſunt Petrus, & Cynus *in d. l. 2. C. de iure emphy.* vbi concordant Alberic. & Salycet. quorum ibi ſententiam pluribus adminiculis adſtruit Iaſon *an. 112. verſic. ſecunda*, & Guido Papæ *q. 107.* & æquiorem hanc eſſe teſtatur Iulius Clarus *lib. 4. recep. ſentent. §. emphyteuſis. q. 11.* & & eſſe communem firmat Alberic. *d. l. 2* & illum referens Iaſon. *ibi num. 113.* Quare vt Rebuffus primo Tomo, legum Franciæ teſtatur *fol. 31. num. 64.* Gallia etiam hanc ſententiam obſeruat. Ac proinde amplectenda eſt, ſi conſideres, non ſoluentem emphyteutam moram purgare recte poſſe, ſecundum cõmunem *in cap. potuit de locato. & in dicta l. 2.* Quod neutiquam liceret, ſi dominus propria auctoritate ſpoliare emphyteutam poſſet: ideoque ne quo modo hoc iure penſionem offerendi, & moram purgandi emphyteuta priuetur, ſpoliandi facultas, domino deneganda eſt: quod ſane perquam graue, probabile argumentum eſt, omnique ſolutione maius, per quod aduerſæ factionis, inhumana, & inciuilis ſententia, imo iniuſta omnino, explodenda eſt, cum per eam facultate purgandi moram emphyteuta priuetur, quod valde abſurdum eſt, & deteſtabile eſt. Quamobrem gloſſ. auctoritas *in dicta l. 2. Cod. hoc tit.* & eorum qui illam ſequuntur, reſtringenda neceſſario eſt, ad caſum, in quo citra iuris læſionem, ſecundum communes traditiones, & præcepta illa admitti poteſt, quæ optima erit conditio, & notabilis, per quam in concordiam perpetuo pacis fœdere ſtabilite contrariæ reducentur ſententiæ, ſi gloſſ. opinionem reſtringas ad emphyteutam temporalem, ſeu profanum, qui per triennium Canonem non ſoluit: is enim qui moram purgare non poteſt, ſecundum communem *in dicta l. 2. & in c. potuit, de locato & infra tit. ſeq. tractabimus*, repelli recte poterit, non ſic emphyteuta Eccleſiaſticus, qui moram purgare valet: ad quem caſum ſi reſtringatur gloſſ. ſententia, *in d. l. 2. Cod. hoc tit.* ceſſat omnis controuerſia, ex materia ſubiecta a gloſſ. tractata, quæ ad temporalem emphyteutam, ſeu priuatum ſpectat, non Eccleſiaſticum: quæ proculdubio reſtrictio, & ſi colorem habeat, & probabilis videatur, non omnino ſatisfacit: quia citra vllam diſtinctionem intelligimus emphyteutam, tam Eccleſiaſticum, quam profanum, & temporalem ſpoliari a domino directo non poſſe: idque verius ac firmius eſſe.

Verum † eſt enim, & conſtans, in iure noſtro de- 24
linquentem, quamuis ſit ex iuris diſpoſitione ipſo iure priuatos a poſſeſſione, quam habet ſine cauſſæ cognitione & ante ſententiam declaratoriam, amoueri non poſſe: *cap. cum ſecundum leges, de heret. in 6. cap. licet Epiſcopus, de præbend. eod. lib.* Et in promtu ratio, quia ab exſecutione incipiendum non eſt, ſed ordine iudiciario procedendum *l. 1. & fin. Cod.*

Digitized by Google

de execut. rei iud. l. vna Cod. de prohi. ſequeſt. pecu. l. fin. C. ſi per vim, vel alio modo. Quod procedit etiamſi reus ſit iniuſtus poſſeſſor. *l. ſi deſerta. C. ſi propter public. penſitation.* Nam quamuis quis iniuſtus ſit poſſeſſor ipſo iure priuatus, iuſtam poteſt habere excuſationis cauſſam, & retinendi rem, qua dicitur eſſe priuatus, quare antequam poſſeſſione priuetur, neceſſario audiendus eſt, doctores *in d. c. licet Epiſcopus. gloſ. pragma. Sanctionis, tit. de cauſſis, §. & ne ſub vmbra. verbo ſubſtantia prope finem,* O'arad *conſil. 227* Speeu. *Cardinal. Baldus, & Panormit.* quorum meminit Gomez *in reg. chan. de trienali poſ. quaeſt. 10. poſt verſ. vel. 2 pag. 715. Caſſado ſuper reg. quaeſt. 4. nu 7. Panorm. in cap. in literis de reſtitutio. ſpol num. 24. & in diſputat. incipiente Titius ante num. 8.* Quo argumento, idem reſpondendum eſt in emphyteuta, qui penſionem non ſoluit, quod expelli neutiquam a poſſeſſione poſſit, quoniam etiam plures allegare excuſationes poteſt, propter quas remoueri non debeat. Etenim decem excuſationis cauſſas tradit Decius *in authent. qui rem, Cod. de Sacroſanct. Eccleſiis, a numer. 6.* Quo circa cum poſſit emphyteuta cauſſas allegare excuſationis iuſtas, iuris ratio ſuadet eum ſpoliari non poſſe, ſ dimo ſpoliatum reſtitui oportere: ex reg. & ratione *d. c. licet Epiſcopus.* quæ emphyteutæ commodo applicari poteſt. per ſupra dicta.

25 Iuuat hunc ſenſum, & ſententiam, alia etiam cōmunis, quæ habet omnem caducitatem, & priuationem etiam a iure inductam ipſo facto, quoad realem executionem effectu carere, donec per ſententiam declaratoriam pronuntietur, priuationē in cauſam. Semper enim, & vbique ea ſententia declaratoria neceſſaria eſt, vt amoueri a poſſeſſione reus poſſit, vt omnes reſoluunt, per tex. ibi *in c. cum ſecundum leges, de heret. in 6.* vbi ſancitum eſt, hæreticos a bonorum ſuorum poſſeſſione amoueri non poſſe, antequam per ſenten. declaretur, eorū bona eſſe cōfiſcata, etſi verum ſit, & in confeſſo, q ipſo iure illa ſunt confiſcata: multa enim contingere poſſunt, propter quæ reus criminis abſoluatur, aut bonorū confiſcatione excuſetur, quæ eſt ratio, propter quā amoueri a poſſeſſione nemo debet. ſine cauſſæ cognitione, & ante dictam declaratoriā ſentent. tradit Cæphalus *conſil. 223 n. 29.* Quod in emphyteuta non ſoluente, altera iure ſuo cadente, tradit obſeruandum Roma. *conſil. 212. ad finem,* & planius Affl. qui ita, fuiſſe iudicatū refert. *q. 79.* vbi caſum refert, in quo dominus directus poſſeſſionē emphyteuſis inuaſit: quia fuit vendita illo incōſulto, & minime requiſito, propter q, dicebat exſtinctam eſſe conceſſionē, & vtile cum directo dominio conſolidatum: & nihilominus commiſiſſe ſpolium fuit pronunciatum, & emtorē, quē ille ſpoliauit fore reſtituendum: quia ſine cauſſæ cognitione, & ante declaratoriam ſentētiam fuit poſſeſſione priuatus: & refert hoc ita conſuluiſſe Butrium *conſ. 22. & Alex. lib. 3. conſ 128. col. 1.* Citat inſuper a ſe ſcripta *in c. fin. quo tempore milit. num. 7.* licet corrupte alleget, quod ipſe ſcripſit *in c. 1. illo tit.* vbi Afflict. regulam conſtituit generalem huic propoſito nimis vtilem, & neceſſariam, quod quotieſcumque actum fuerit, de priuando vaſallo, aut emphyteuta, vtili dominio quaſi conſolidato, exſpectanda eſt declaratoria ſententia. Quod idem probat ibidē Afflict. *num. 10 & in c. 1. de feudo ſine culpa non amitten. num. 3. cum ſeq.* vbi latius de hac re agit, & hoc modo reſpondendum probat. ex reg. & ratione dictorum Canonum, & quia nemini licet ius ſibi dicere, & propria auctoritate etiam rei ſuæ poſſeſſionem inuadere *l. ſi quis in tantam, C. vnde vi.* Concordat Gabriel (vbi Afflictum *in d. q. 97.* refert & ſequitur) *conſil. 88. n. fin.* aſſerens hoc ita aliquando iudicaſſe Rotam, recte Peregrin. *qu. 33.* Concordat etiam Socin. Iunior *lib. 2. conſil. 111. numer. 11. cum ſequ.* Gratus etiam *lib. 1. conſil. 9. in princip. Rimînal. lib. 2. conſil 389. num. 50. lib. de præſcrip. fol 147. numer. 11. lib. 5. tracta. 7. Curt. Iunior. conſil. 149. & Menoch. lib. de recuperan. poſſ. in primo remedio, numer. 78. & Aymon. conſil. 212. atque Alciatus 293. in fine,* concordant Roman. Iaſon, Alexand. Ruinus, Boerius, Barbatia, Rota Florentina, & quam plures alii, quorum ad id meminit Ioannes Baptiſta *in ſua prax. §. 7. fol. 106. colum. 2. ad finem, cum ſequ. ſub numer. 3. & 4.* vbi poſt verſic. *præterea*, ex aliorum auctoritate teſtatur hanc æquiorem ſententiam eſſe, & in praxi obſeruari, & verum ſane dici, quoniam ex Guidone Papæ *dict. quaeſt. 107.* conſtat, ita delphinali Senatu fuiſſe iudicatum: ex Afflicto *dict. quaeſt. 97.* idem liquet fuiſſe decifum in prætorio Neapolitano: ex Peregrino autem *dict. qu. 33.* hoc ita placuit dominis de Rota: Idem quoque iudicauit Rota Florentina. Porro hanc eſſe communem reſolutionem cum Beroio *in capit. potuit. de locato numer. 163.* teſtatus Ioannes Baptiſta *dict. §. 7. fol. 161. col. 2.*

Quamuis innuere † videatur communem hanc 26 ſententiam eſſe intelligendam, quando emphyteuta alienando incidit in commiſſum, non quando non ſoluendo, quod etiam placuit Gabriel *conſ. 88. n. fin. & Valaſco quaeſt. 18. ante num. 10.* Sed non video commodam differentiæ rationem, propter quam magis poſſit dominus ſpoliare non ſoluentem, quam vendentem. Cum igitur hæc ſit communis, & recepta ſententia, & quam vti æquitate plenam praxis amplectitur, non eſt, cur ab illa poſſimus recedere, ſi attendamus alterius ſententiæ auctores ingenue fateri, tutius, & conſultius acturum dominum, ſi iudicem adeat, vt admonuit Iaſon *in l. 2. num. 119. Cod. de iure emphyt. in fine.* & Valaſcus noſter *quaeſt 18. num. 9. in fine.* Et recte quidem, vt rixæ vitentur, & reipub. perturbatio longe exulet: propter quod iure ſtatutum eſt, neminem ſibi ius dicere poſſe, ex quo iure optimo proditam apud nos cenſeo lege Regiā *lib. 4. titul. 24. §. fin.* per quam nec colonum poteſt dominus propria auctoritate a poſſeſſione remouere, finito locationis tempore, vt ibi. *E em cadahum dos ditos caſos o ſes hor da caſa nam podera por ſi esbulhar o alugador della,* id eſt, *in ſingulis prædictis caſibus, dominus domus non poterit propria auctoritate ſpoliare conductorem ſeu inquilinum,* & vnus de præmiſſis caſibus eſt, quando colonus neglexit ſoluere penſionem. *vt ibi in §. 1.* Quo circa in his Regnis omnis ceſſat diſputatio, cum habeamus legem interdicentem domino facultatem propria auctoritate colonum non ſoluentem expellendi: multo ergo magis prohibet expelli poſſe emphyteutam habentem ius in re, qui difficilius repellitur.

Adire igitur iudicē dominus debet, & declarato- 27 riā ſaltē ſententiam obtinere, quo poſſit libere, & ſine vitio ſpolii poſſeſſionē inuadere. Regulare enim eſt, etiā ipſo iure priuatū, alterius a poſſeſſione amoueri non poſſe, vt *tradit Thom. Gramma. q. 105. n. 54.*

cum

Digitized by Google

cum ſeq. Couar. in c. alma mater. 1. part. §. 2. num 9. ante verſ. ſupereſt. Joann. Ferra. in l. 2. ff. de duobus reis, num. 36 videndus à num. 34. & Simanc. lib. de heredi. cap. 9. num. 20. concordat Thom. Gramma. *conſ. 129. col. 1. cum ſequen. & Gomez. in cap. 1. de reſcriptis, in 6. num. 6. poſt Ripam, & alios* reſoluens, neceſſariam eſſe huiuſmodi ſententiam declaratoriam, in omnibus caſibus, in quibus pœna ipſo iure contrahitur, quoniam aliter ante eam ſententiam, de facto exigi illa pœna non poteſt, *vt ibi per eum:* & per Curtium *conſil. 20. col. 10 verſ. confirmo, & col. ſeq.* vbi plures refert, concordat Curt. Iun. *in tract. feudor pa. 4. num. 155. & Jaſon in l. ſi quis maior, Cod. de tranſact. num. 25. Hippol. etiam in rubr. de falſis, num. 24. late Menochius in conſil. 90. num. 168. vol 1. & Carolus Pariſien. conſ. 3. à num. 5.* vbi plurimos referunt auctores, ex quibus liquet, hanc eſſe veram & communem omnium traditionem, ſecundum quam à poſſeſſione de facto expulſus emphyteuta reſtitui debet, vt nominatim idem Menochius poſt alios reſoluit, *libr. de recuperan. poſſ. remedio 1. num. 78. cum ſeq. vbi Alciat. & Aymon. conſ. 212. num. 2.* hoc idem reſoluentem refert, plures adducit Machelius *patrocinio. 24. n. 8.*

28 Porro in feudis † neceſſariam eſſe declaratoriam ſententiam, vt à poſſeſſione remoueri vaſallus incidens in commiſſum poſſit, probant gloſſa & Doctores *in cap. 1. §. Sancimus, quo tempore miles* tradit Barbat. multis comprobans, *in cap. potuit. de locato, num. 21. Alex. lib. 1. conſ. 103. num. 17. Iacob. lib. Feudorum. verbo dictique vaſalli, num. 9. Bald. in cap. quæ in eccleſiarum, de conſtit. num. 31. caſu 2.* Quocirca idem eſt dicendum in emphyteuſi, habito pro conſtante, quod non minus Feudum, quam emphyteuſis per commiſſum ipſo iure reſoluitur.

29 Quæ profecto † ipſo iure inducta reſolutio, ſeu iuris priuatio non tanti facienda eſt, vt à poſſeſſione expulſio permiſſa ſit. Etenim in crimine hæreſis, & læſæ maieſtatis, ipſo iure delinquentis bona publicantur, & nihilominus neceſſaria eſt ſententia declaratoria, vt amoueri à poſſeſſione delinquens poſſit, vt notabiliter conſuluit Menochius *conſ. 99. à n. 168 vol. 1.* qui inter alios citat Gigantem *lib. 2. de læſa maieſtate, quæſt. 25. num. 3. Iaſon in l. filio quem pater, n. 22. de lib. & poſthum.* copioſe Aymon *conſ. 239. n. 2. Socin. Iun. conſil. 68. num. 59. libr. 3.* tradit Caſtrenſis *lib. 2. de iuſt. à hæret. punitio. cap. 6. & lib 2. de lege pœnali, c. 5. Corr. etiam lib. 4. de here. cap. 12. Franciſcus Marcus q. 497 num. 15. p. 1.* qui eandem etiam ſententiam declaratoriam aſſerit fore neceſſariam in crimine ſymoniæ, de quo Rebuffus *in ſua praxi tit. de Symon. reſig. num. 7. & Rodoanus lib. de Symon. 4. p. cap. 2. numer 35.*

30 Quare reſolutio † generalis eſt in omnibus caſibus, in quibus agitur de aliquo priuando iure ſuo, etiamſi priuatio ſit ipſo iure inducta, vt d. loco Menochius probat, & Iaſon *in l. ſi quis maior. C. de tranſaction. num. 25. & lib. 4. conſ 9. num. 2. Ruinus conſ 50. n. 10 lib. 1. Decius conſ. 144. num. 6. Curt. Iunior conſ. 149. n. 2. Socin. Iunior conſ. 130. num. 29. lib. 3. Menoch libr. 2. de arbitr. iudic. quæſtion. caſu 235. num. 12.* concordat Carolus Pariſienſis *conſ. 3. à num. 5.* negans aduerſus priuatum poſſe fieri executionem actualem, ante dictam declaratoriam ſententiam, ex auctoritate Bartoli *in l. eius qui delatorem, ff. de iure fiſci. Bald. & Alex. in d. l. ſi quis maior col. pen. Cod. de tranſact. Alex. conſ. 103. nu. 17. & conſ. 124. vol. 1. Decius, in authen. cauſa. n. 14. C. de Sacroſ. Eccl. & in l. factum, §. in pœnalibus, ff. de reg. iur.* concordat Menochius *d. conſ. 99. nu. 171. vol. 1.* qui addit Bald. *in c. 1. verſic. ſed cum filia, quibus mod Feud. amitt. Felin. in c. 1. n. 37. de conſtit. Igneus in l. neceſſarios, n. 22. ff. de Sylland. & in l. Caius, n. 22. eo. tit.*

Suffragatur prædictæ † ſententiæ: Nam licet dominiũ transeat in alium, cum q̃d ſit ipſo iure, *vt in l. commiſſa, & ibi gloſſ & Bartol. & Roman. ff de public. & vectig. idem Bartol. poſt Dynum, in l. Imperator, ff. de iure fiſci, & Petrus Belluga in ſpeculo princip. tit. de Amortiza. §. nunc videamus, col. 3. per. not. in l. 1. Cod de rapto. & per Ioan. Monachum in c. cum ſecundum, de here in 6.* Poſſeſſio tamen, vt ipſe Belluga ſubdit, nec tunc quidem tranſit, niſi ea fuerit apprehenſa, per gloſſ. *in l. cum duobus. §. idem reſpondit ſocius ſi ceſſante, verbo, dominium, ff. pro ſocio. & in l. vlt. C. de Sacroſ. Eccleſ.* idq; etiam voluit Bartol. *d. l. commiſſa. & ibi Angel. & Roman. Bald. in l. ſi quis in tantum. verſ. nota quod delictum, Cod vnde vi, & in l. in ſuis ff. de lib. & poſthu. Iaſo. conſ. 148. viſo proceſſu, col. 2. verſ. item etiam princeps. vol 4. cum aliis, quos refert Tiraqu. in l. ſi vnquam. verbo reuertatur, n. 389.* 31

Sic etiam † licet ex titulo, & traditione ſimul iunctis transferatur dominium, licet poſtea titulus annulletur, & reſoluatur, aut reſcindatur, non tamen re transfertur dominium ipſo iure ſine traditione, *per gloſſ. in l. 1. in fin. Gloſſ. magn. Cod. de inoffi. donatio. vbi not. Bald idem Bald. in l. 1. q. 6. Cod. ſi in fraud patr. & conſ. 482. magnifici viri, verſic. hic primum quæritur, lib. 1. & Alex. conſ. 10. videretur fortaſſe col. 1. vol. 1. & conſil. 92. perſpectis. col 1 verſ & non obſtat, lib. 2. & Cardin. Alexand. in c. imperialem, §. Calludis, col. 1. de prohib. feud. alien per Federi. Iaſon conſi. 211. inter quoſdam, verſ. item ex alio, lib. 2. & conſ 127. verba permutationis, col. 2. verſ. 1. quia vol. 4. & Bertrand. conſ. 8. etiamſi ſententia. col. 1. vol. 1. & conſ 354. ad primum. eod. lib. 1. & conſ. 279. ex inſtrumento, ante fin. lib. 2* Quod procedit, etiamſi ipſo iure ex diſpoſitione legis, vel ſtatuit contractus annullaretur, vt voluit Bartol. *in l. ſi ſtatuis, §. ea lege, verſic. quæro. vtrum prohibitio legalis, & ibi Iaſon. verſ. iſtam regulam. ff. de verb. obl. idem Bartol. in l. ſi hominem, ff. de vſucap. & Bald. d. l. 1. C. ſi in fraud. patro. & in l. 1. & ibi Alex. & Thom. Parpal. ff ſol. matr. & in l. cum mulier, verſ. de ſecundo dubio, ff. eod. & ibi Alex. v. in. ſi idẽ Al. cõſ. 10. videretur fortaſſe, v. ſed præmiſſis non obſt. vol. 1. & cõſi. 92. perſpectis hu, col. 1. vol. 2. Fabian. de Monte in tra. inſinuat, q. 27. Decius con. 300. viſa petitione, col. 2. Carol. Ruinus conſ. 76. circa caſum, n. 8. vol. 1. Iaſon conſ. 211. præſens conſultatio. verſ. item ex alio, vol. 2. conſ. 128. videretur in præſenti, verſ. 1 quia. lib. 4. late Bald. in l. omne, verſ. ſed quid in contractibus. C. comm. de lega. & in c. cum inter, verſ. item renuntiare, de electio. & Bellamera conſ 3. circa materiam, verſ. præterea pro hoc facit, & verſ. tum, quia cum dicitur, & conſ. 39. factum eſt tale dominus.* 32

Ex quibus † probabilior multo hæc eſt ſententia, in commiſſum incidentem emphyteutam propria auctoritate à poſſeſſione remoueri non poſſe, 33 cum Cyno & Alberico, aſſerentibus hanc communem *in l. 2. Cod. de iure emphyteut. col. 1.* quos ſequuntur, alii iam retro citati. Quibus minime aduerſantur iura in contrarium adducta, quæ facile diluuntur, ſi fateamur volente domino repelli emphyteutam poſſe, præcedente cauſſæ cognitione prælidiiq; decreto, & ſentẽtia, vt explicat Machel. *patroc. 24. omnino videndus,* & probat Ordin. Reg. *lib. 4. tit. 58. §.*

ſin. per quam abſq; dubio huic ſententiæ adhærendum eſt.

33 Et primo † non obſtat text. iuncta gloſſa, verbo repellere *in l. 2. Cod. de iure emph.* quem aduerſus emphyteutam non ſoluentem, doctores inducunt, ex illis verbis, *volenti licere ei repellere eum a prædiis emphyteuticariis.* Inducunt et text. in authen. *qui rem C. de Sacroſ. Eccl.* ibi *Repelli poteſt.* & in auth. *de non alien. §. ſcire*, ibi, *volentibus licebit prædia defendere.* Inducunt etiam text. *in l. 2. item, Cod. locati*, ibi, *Si penſionem ſoluiſti, inuitum te repelli non oportet.* Ergo ſi non ſoluiſti, oportet. Denique adducunt tex. *in ca. potuit, de locato*, ibi *potuiſſet expelli*, quibus præſertim ſuam aduerſæ factionis actores tuentur ſententiam, exiſtimantes propria auctoritate dominum repellere emphyteutam non ſoluentem poſſe, quoniam in ipſius voluntatem ea expulſio collata videtur, vt probant auctores relati a Menchaca *libr. qq. Forenſ. cap. 64. num. 5. & Valaſco q. 18. num. 8. & 9. & Machelio patrocinio. 24. concordat Gregor. Lopez in l. 28. titul. 8. Parti. 5. verbo ſin mandado.* Sed hæc iura recte perpenſa, eorum ſententiam minime tuentur. Etenim, quod illa decernunt, emphyteutam repelli poſſe, ſi dominus voluerit, intelligendum eſt iuris ordine ſeruato, & cum cauſſæ cognitione, auctoritate iudicis impetrata, ad huiuſmodi expulſionem, non vt dominus ſibi ius dicat, vt gloſſa, & ſequaces intellexere contra vulgata iuris principia, quæ omnem facti violentiam longe arcent a noſtra Republica, vimque poſſidenti inferri prohibent, licet is iniuſtus poſſeſſor ſit.

34 Nec quod † diximus ex Inno. auctoritate, iniuſtum poſſeſſorem, qualis eſt hoc caſu emphyteuta, qui non ſoluit, reſtitui non poſſe: quia ſua culpa non ſoluendo penſionem incidit in commiſſum, & poſſeſſionem perdidit, quicquam obeſt: quoniam Inno. in loco citato aliud longe diuerſum probat, nempe bonæ fidei poſſeſſorem, qui iuſta ex cauſſa a poſſeſſione cecidit, reſtitui non debere: quemadmodũ nec q. poſſeſſionem neglexit: is enim reſtitutionis auxilio caret, quia poſſeſſor non eſt, ſiquidẽ negligendo, aut poſſeſſionem dimittendo, omnino perdidit, *l. 3. §. in amittenda. ff. de acqu. poſſ.* Quare Inn. ad propoſitum induci non poteſt.

35 Non tamen † ignoro, quod in materia *cap. reintegranda 3. qu. 1.* paſſim interpretes noſtri, & præſertim Canoniſtæ *in c. ſæpe de reſti. ſpol.* reſoluunt illius canonis remedium, illi minime prodeſſe, qui culpa ſua, & iuſta ex cauſſa poſſeſſionem amiſit, propter verba tex. ibi, dum dicit, *& per quaſcunq; iuſtas cauſſas, res Eccleſiæ vel proprias perdidiſſe noſcantur*, per quę verba, hæc eſt omnium recepta ſententia, teſte Ripa *in d. c. ſæpe n. 27. Ruino lib. 4. conſ. 47. n. 5. Socyno in l. rem, quæ ff. de acq. poſſ. n. 8.* & quam pluribus aliis, quos refert Menochius, *lib. de recuperand. poſſ. remedio, 15. nu. 95. & in ſecundo reſponſo ibi addito, n. 16.* Non enim Legiſlatori, rationi conſonans viſum fuit, illi opẽ ferre, qui in ſuo facto, & voluntate poſſeſſionem perdidit, & in damnum incidit: ſibi enim debet imputare, non alii, *c. damnum de reg. iur. in 6.* Quo argum. Alexand. ex aduerſo citatus, *lib. 3. conſ. 6. n. 10.* vtiliter reſoluit emphyteutam, qui ab vtili dominio, & poſſeſſione cecidit, propter culpam commiſſam, in nõ ſoluendo penſionem, reſtitui amplius non poſſe, concordat Afflict. *q. 292. n. 27.* qui etiam Alex. citat. *lib. 5. conſ. 90. duplicatum lib. 6. conſ. 33.*

Sed non † conuincit horum patrum auctoritas, & deciſio, quoniam ſi bene conſideres, ſolum loquuntur, & procedunt, quando emphyteuta propter non ſolutas penſiones vtile dominium perdidit, & a poſſeſſione cecidit, illam, ſcilicet dimittens, quam ſi dominus fuit adeptus, reſtituere profecto non tenetur, quam nos ſpeciem non tractamus, ſed magis eam, quando emphyteuta poſſeſſionem retinuit, nec illam dimiſit, illumque dominus propria auctoritate ſpoliare non erubuit, contra omnem iuris noſtri diſciplinã, & vulgatas traditiones. Quãobrem ſic (*vt prædiximus*) eſſe intelligendos citatos auctores neceſſario fatendum eſt, qui in præcitata ſpecie nominatim loquuntur, quando emphyteuta a ſua poſſeſſione cecidit de facto, nempe ... negligens, & dimittens: aliter enim emphyteuta per commiſſum, & ſi vtile dominium perdet, poſſeſſionem retinet. *ſecundum Panormitanum in cap. ſæpe, n. 6. de reſti. ſpoli.* conueniunt alii, quorum ſupra meminimus.

Non obſtat † etiam, quod diximus ſupra num. 20. ciuilem poſſeſſorem recte poſſe naturalem remouere, & propria auctoritate a poſſeſſione depellere, & ſi ille reſiſtat: quoniam illud verum eſt, & obtinet, quando naturalis pendet a ciuili, non ſic quãdo vna ab altera ſeparata exſiſtit, quemadmodum contingit in emphyteuta, cuius naturalis poſſeſſio omnino ſeparata eſt a ciuili penes dominum manẽte vt explicat nominatim Boſſius *in tit. de plurib. violentiis, n. 10. cum ſeq.* Quod præſertim obtinet, ſi conſideres naturalem poſſeſſionem, quam emphyteuta habet, ſimpliciter naturalem non eſſe. Habet namque mixtam ciuilem qua fundatur, ac fulcitur præſcriptio emphyteutis conceſſa. Quamobrem merito Valaſcus *q. 18. num. 7.* negat ciuilem apud dominum, manentem digniorem eſſe naturali ab emphyteuta obtenta: & conſequenter illam hanc ad ſe non trahere. Ex quibus proculdubio arbitramur, dominum directum, cadentem in commiſſum, emphyteutam, propria auctoritate repellere non poſſe citra vitium ſpolii, etiamſi commiſſum contingat, propter non ſolutionem canonis. 36

Nedum ſi propter † alienationem, quoniam vt dixi *ſupra num. 26.* partis aduerſæ auctores, emptorẽ non poſſe propria domini auctoritate repelli, ad inſtar tertii poſſeſſoris, concedunt: vt eſt videre per Baptiſtam *in ſua iudiciorum praxi pag. 161. nu. 4. verſ. graterea, & col. ſeq.* vbi refert Beroium *in c. potuit, nu. 163.* hanc firmantem eſſe communem, a quo ſedulo cauendum eſt, quatenus intellexit emphyteutam vendentem, etiam antequam emphyteuſin emtori tradat, repelli poſſe: quod vtique incaute videtur ſcriptum, quoniam, vt iam ſupra probauimus, ante traditionem ceſſat commiſſi pœna. 37

Sed an hoc † idem ſit obſeruandum, quando emphyteuſis per generationem exſtinguitur, ſeu per temporis lapſum, ad quod conceſſa fuit, exſpirat decidere, videtur Valaſcus *qu. 18. num. 8.* intelligens poſſe dominum (ſi velit) omiſſa via iuris, & interdicto vti poſſidetis detentorem deiicere, & propria auctoritate remouere, quia finito tempore conceſſionis rem ipſam retinens, inuito domino, illum dicitur ſpoliare, *ſecundum Bal. in conſ. 177. col. 1. lib. 2.* Finita enim cenſetur cum titulo naturalis ipſa poſſeſſio, *Tiraq. de Morte part. 3. declar. 1. num. 4.* Quocirca in continenti noſcitur rem dimittere, tanquam 38

ciuilem

ciuilem poſſeſſionem turbantem, dominus repellere poteſt *Bart. in l. 1. §. interdum. n. 3. ff. vti poſſid. Iaſ. in l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, n. 24. & 53.* Vbi firmat communem *ff. de acq. poſſ.* cum aliis, quos refert Valaſcus *d. q. 18. n. 9.* Quibus adde in terminis loquentem Barbat. *in c. 2. de feud. n. 7.* reſoluentem, quod ad effectum expellendi poſſeſſorē naturalem propria auctoritate, de quo agimus, conſtituendā eſſe differentiam inter emphyteuſin exſtinctam, per cōmiſſum & generationem. Nam quamuis primo caſu ſit neceſſaria ſententia declaratoria, vt repelli emphyteuta poſſit: in hoc ſecundo, quando exſtinctio cōtingit per generationem contrariū reſoluit obſeruandum: quia cum titulo etiam naturalis poſſeſſio funditus manet exſtincta. Quare nō eſt, cur hoc caſu expulſus agens interdicto vnde vi, audiri debeat. Siquidem poſſeſſione caret. Concordat Tiraq. *3. pa. in tract. le mor. ſaiſt le vif. declar. 1. n. 6. cum ſeq. & poſt Cravet. Meno. lib. de recuper. poſſ. remed. 1. n. 79. in fine. Afflictus in c. ſi quo tempore miles. n. 10. Goza conſ. 39. in fi.* qui in hoc caſu ſpoliato interdictum vnde vi negat, ex ratione præcitata, & quia ſpoliatus detentor nullā poteſt allegare cauſſam excuſationis, qua poſſit eam ipſam domino inuito retinere, quemadmodum poteſt, qui penſionem non ſoluit, aut emphyteuſin vendidit. Ad quod ſane non videtur Valaſc' aduertiſſe, quatenus *in d. q. 18. n. 8. & 9.* hac in re nullā opinatur fore conſtituendā differentiam inter emphyteuſin exſtinctam per commiſſum, & generationem, quam, cum Bald. *lib. 1. conſ. 301.* conſtituendā fore probat Boſſius, *tit. de principe. n. 296.* firmans, ꝙ hoc ita obſeruatur, & fuiſſe hoc ita iudicatum teſtatur *ibid. n. 331.*

38 Ex quib. † ſic expenſis, deducitur optime reſpōdiſſe Greg. Lopez *in l. 28. tit. 8. part. 5. verbo, Sin mandado.* Quod etiā hoc caſu, ſi emphyteuta negat emphyteuſin eſſe finitam, ſeu generationem exſtinctā, expelli nullo modo poteſt, quia per negationem res efficitur dubia, & propterea prius iudicialiter cauſſa examinanda eſt, quam a poſſeſſione detentor amoueri poſſit. Quo argumento idem probat obſeruandam, quando emphyteuta negat penſiones ſe debere, vel aliter in commiſſum incidiſſe, quod etiam prius adnotauit Barb. *in c. potuit, de locato, n. 21. Iaſ. in l. 2. C. de iure emph. n. 118. Decius conſ. 146. n. 5. cum ſeq.* qui in hac ſpecie loquitur, quando emphyteuta, in iudicio fuit confeſſus, ſe non ſoluiſſe penſiones ſtatutis temporibus, aduerſus quam confeſſionem iudicialem, ait Decius amplius illum negantem audiendum nō fore, contrarium plane docens, ſi a principio neget, ſe aliquas penſiones debere. Concordat Michelius *patrocinio 24. in addit, verſ. rurſus, & Gamma q. 4. n. 2. verſ. & quanquam.*

39 Hinc etiam † reſoluitur, emtorem emphyteuſis propria auctoritate, a domino repelli non poſſe, quoniā & is plures poteſt allegare excuſationis cauſſas, propter quas, commiſſi pœnam euitare valeat. *Fulgoſius conſ. 2. n. 3. & 4. Afflict. q. 97. Valaſcus q. 18. n. 9. Aaſ. 1. verſ. quamuis,* intelligens hoc procedere ea ratione, quia is tertius eſt poſſeſſor, *vt dixi ſupr. n. 36.* quem ſpoliari fas non eſt, quod optimo ſimili eo in loco Valaſcus probat, de emtore vſusfructus, quem Tiraqu. ab eo citatus *libr. de morte part 3. declar. 1. n. 8.* repelli a proprietario, propria auctoritate non poſſe comprobat, licet contradicat Caſſ. de quo ibi. Qua in re cum deliberatione, & maturo iudicio progrediendum eſt, & pauliſper immorandum. Et in primis Tiraq. *in dicta declaratione 1. 3. partis quærit,* an ſtatutum, de quo ibi, per quod poſſeſſio defuncti continuatur, in heredem procedat, & locum habeat in herede vſufructuarii, qui naturaliter tantum poſſidet? & reſoluit quod non: quia vſusfructus morte finitur vſufructuarii, *§. finitur, & §. item. Inſtit. de vſufr.* Quocirca ab eo tempore incipit proprietarius plenam habere rei adminiſtrationem, & poteſtatem per conſolidationem vſusfructus cum proprietate ipſo iure factam, *§. fin. Inſtit. de vſufructu.* Quare inquit Tiraquellus, nullam in heredem continuari poſſeſſionem, quoniam morte exſtincta eſt, & cum ciuili, quam dominus habet, conſolidatur; aliter fieri nequit caſu, quo dominus plenam habeat rei adminiſtrationem, & poteſtatem.

40 Præterea vſufructuarius † etſi naturaliter poſſideat, nomine tamen proprietarii poſſidet, in vtilitatem tamen propriam. *l. quiſq., de donat.* vbi probatur, quod ſimulac quis ſe cōſtituit vſufructuarium, alterum fecit ciuilem poſſeſſorem, quaſi illius nomine factus ſit poſſeſſor, ex reg. *l. quod meo. ff. de acqu. poſſ.* Quocirca mortuo vſufructuario nihil eſt, quod poſſit, ad heredem tranſmitti, citra proprietarii conſenſum, *l. cum precario aliquid, §. 1. ff. de preca.* ibi, *Precarii rogatio ad heredem eius, qui precario conceſſit, tranſit, ad heredem autem eius, qui precario rogauit, non tranſit, quippe ipſe duntaxat, non etiam heredi eius conceſſa poſſeſſio eſt. cap. fin. eodem tit. l. ſi hominem. §. 1. & ibi glo. verbo contractu in fi. ff. depoſiti,* cum aliis adductis a Tiraquell. *lib. de conſtit. ampl. 13. num. 1. cum ſequen.* Quocirca iuſte Cuma. *conſ. 173. col. fin. verſ. nec obſtat,* dictum ſtatutum de continuanda poſſeſſione defuncti negat prodeſſe heredi vſufructuarii, quia naturalis, quam ille habebat, morte eſt exſtincta, & conſolidata cum ciuili: Qua ratione, niſi dominus conſentiat, nihil habuit defunctus vſufructuarius ad heredes tranſmiſſibile, imo vt Cumanus cenſet, etſi concedamus dictam naturalem poſſeſſionem apprehendere heredem poſſe, nihilominus concurrens proprietarius præualere debet, *ex adnotatis in l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acq. poſſ.* vt in *d. 1. declarat. 3. part.* reſoluit Tiraquellus *lib. de morte, n. 5.* vbi cum eodem Cumano *conſ. 16.* egregie probat, proprietarium mortuo vſufructuario, poſſe propria auctoritate poſſeſſionem capere, & illam inuadere, per adnotata *in d. §. qui ad nundinas & in c. olim cauſſam. de reſtit. ſpol. Bart. in l. 3. col. 3. verſ. item quæro. quid ſi inſtrumento, C. de pign. cum aliis a Tiraq. adductis, & tradit Alex. in l. quemadmodū, ff. de acq. poſſ. col. 1.* Poteſt. n. ciuilis poſſeſſor, ſuam ciuilem defendens poſſeſſionem, naturaliter poſſidentem iniuſte, & ſine cauſſa inſiſtentem violenter repellere, & ſpoliare. *Bart. in l. 1. C. vnde vi. poſt princ. verſ. his præmiſſis. Bald. in l. 2. Cod. de ſeruit. & aqua, q. 10. Corneus libr. 4. conſ. 27. lit. H. Syluanus conſ. 20. dubio 1. Boſſius in tit. de pluribus violentiis. num. 10. cum ſeq.*

41 Nec dubium † facere poteſt, quod habetur in *l. 1. §. habet autem. ff. de vſufruct. & quemadmodum vſufruct. cau.* poſſe proprietarium vſufructu finito negatoria actione naturalem vindicare, quo remedio cum illi prouiſum ſit, negari illi debet vim inferendi poteſtas, vt voluit gloſ. *in cap. licet epiſcopus, de praben. in 6. verbo teneatur, & ibi Archid.* ne quo modo liceat cuipiam ius ſibi dicere contra reg. *leg. non eſt*

Digitized by Google

ſingulis.ff.de reg.iuris,& l.ſi quis in tantam, Cod. vnde vi. Sed non nocet, quoniam, vt Tiraquellus inquit *d.declar.1.num.6.p.3.in lib.de morte*, illius §.1.diſpoſitio ſolum loquitur & procedit, quando vſusfructus finitur, viuo vſufructuario, quo caſu reſoluit, quod violenter intrare proprietarius non poteſt.vt dicta gloſſa recepta communiter probat ad hanc ſpeciem neceſſario reſtringenda, quando viuente adhuc fructuario contingit vſusfructus exſtinctio: multa poteſt enim vſufructuarius allegare, quibus doceat finitum vſufructum non eſſe, quod non ita procedit.quando cum eius herede quæſtio eſt:quoniam aduerſus hunc liberas dominus ædes habet, quia in eo deficit poſſeſſionis fundamentum, quod ipſe vſufructuarius habet inſpecto principio, quãuis modo de exſtinctione contendatur, cuius quæſtionis definitio iudici reſeruata eſt. ne a proprietarii arbitrio pendere videatur, *vt ibi Tiraq.* docet emphyteutam incidentem in commiſſum ſpoliari non poſſe, quandoquidem id vſufructuario tam plane concedit, cuius multo ſane debilius ius eſt.& poteſtas, vt *infra* ſtatim explicabitur.

41 His ſic † prælibatis, Tiraquellus *d.declarat.1.p.3. d.tract.le mort ſa ſi. leuiſ.num.8.* quærit, anne quemadmodum proprietarius poteſt libere heredem vſufructuarii repellere poſſit, & eius emtorem,& ſic ab eo titulo emtionis cauſſam habenti? Et videbatur dicendum, quod ſic, quoniam etiam hoc caſu vſusfructus morte exſtinguitur, neque particulari titulo emtionis, & venditionis potuit ille plus iuris transferre in emtorem, quam ipſe habebat, *l.lex vectigal.ff.de pignor.cum aliis adductis a Caſſaneo in conſuet.Rubrica des ſucceſſ.es.§.1.col.5.verſic.dico plus, & Tiraquell. d. num. 8.* Sed contrarium, vti verius, probat idem Tiraquellus, quando vſufructuarius non ſimpliciter vſumfructum vendidit, ſed magis rem ipſam tanquam ſuam, & liberam, quo caſu nulla iuris ratio permittit eum poſſ., propria auctoritate a domino directo ſpoliari: ſiquidem vltra poſſeſſionem, quam habet [a qua ſecundum iuris præcepta, ſine cauſſæ cognitione amoueri non debet] aduerſus vendentis hæredes, de euictione actionem habet vocaturus ad iudicium, vt cauſſam defendat, ſecũdum vulgatas traditiones. Qua ratione iudicialiter debet dominus agere, non ſibi ius dicere, præſertim, quãdo diuturna eſt emtoris poſſeſſio, & per plures annos continuata, quo caſu Tiraquellus loquitur. Quo ſane argumento, & multo magis hoc idem eſt reſpondendum in emtore emphyteuſis, quia propria auctoritate, neque poteſt, neque debet repelli, per ſupra ſcripta.

43 Planum enim eſt † emphiteutam fortius & potentius ius habere, quam vſufructuarium. quoniam is naturaliter, & ciuiliter, proprio nomine dicitur poſſidere, non domini, quia vtile dominium habet a directo ſegregatum, *gloſſa & Doctores in leg.3.§.ex contrario,ff.de acqu.poſſ.& in l.ſi quis ante dotem.eodem tit.gloſſ.magna,in l.vt certo §.duobus ff.commod.* Quod ita probat obſeruandum Niconi.*in Rub.ff.de noui operis nuntiat.num.198.* in quo ſane emphyteuta ab vſufructuario differt, quia, vt Tiraquellus *declarat.1. n.4.par.3.lib.de morte* ꝓbat, vſufructuarius domino eiuſque nomine poſſidet non ſibi, & quamuis illi concedamus naturalem poſſeſſionem, per *l.naturaliter ff.de acquir.poſſ.* & emphyteutæ etiam quandam ciuilem concedimus, quia vtile habet dominium, & idcirco illi præſcribendi poteſtas indulgetur ſecundum communem *d.l.3.§. ex contrario,ff.de acqu.poſſ. l.aut prætor §.item ei ff.ex quibus cauſſis maiores.* Quocirca licet concedamus, proprietarium poſſe vſufructuarium eiuſque emtorem ſpoliare, & propria auctoritate a poſſeſſione remouere, id in emphyteuta admittendum non eſt, vt notabiliter reſoluit Boſſius *in tit.de pluribus violentiis.num 10. cum ſequ.* Quo loco poſtquam adnotauit eiuſdem poſſeſſorem propria auctoritate poſſe naturalem expellere *l. Si ſeruum, §.qui adiannam ff.quod vi aut clam.l.quemadmodum §.1.ff.ad l.Aquil.Barbat in l.1.§.interdum.col.2.ff. vti poſſidetis* Alexand.*lib 3.conſilio 5.* ſubdit hanc doctrinam, & communem reſolutionem fore reſtringendam, ad caſum, quo naturalis poſſeſſio pendet a ciuili, qualis eſt coloni precario poſſidentis, procuratoris, vſufructuarii, finito vſufructu, & ſimilium, non vero quando naturalis illa poſſeſſio nullius alterius rei adminiculo ſuffulta, per ſe ipſam ſubſiſtit, & a ſe ipſa ſegregata prorſus a ciuili pendet: qualis eſt poſſeſſio, quam vaſalli, emphyteutæ, & ſimiles habent: Ex quibus profecto [ni fallor] pluſquam manifeſte conuincitur, directum dominum ſpoliare emphyteutam non poſſe, quamuis incidiſſe in commiſſam ille contendat, & ipſo iure priuatum.

Verum, quo † caſu dominus propria auctorita- 44
te emphyteutã expellere põt. iudicem ſi prius adeat, variare non poteſt, vt in ſpecie reſoluit Gozadin.*l.1. Cod.de edendo.num.8.* & fuit ſententia Baldi *in l.2.C. de ſeruit.& aqua.quæſt.10. & in l.ædem.col.penult.Cod. locati.rurſus & in l.1.de exſecut.rei iudic.* aliter ludibrio haberetur ſemel cœptum iudicium, cuius effectum, & auctoritatem non licet contemnere, vt *ibi Bald.* quem ſequitur Iaſon *in leg 2.Cod.hoc tit.numer.130 Alexand.lib.4.conſilio 130.numer.12.Decius conſilio 146.numer.5 in fine cum ſequen.& 460.in principio, & Cotta in ſuis memora.verbo ſtatuto.verſicul.3. quæro.* Quamobrem cautum oportet eſſe dominum iudicem adeuntem, vt proteſtetur, quod illum adit, ſaluo iure ſuo ingrediendi propria auctoritate, & detentorem expellendi, quæ ſane proteſtatio illum ſeruabit indemnem, quia actum reſpicit pendentem a ſola proteſtantis voluntate, ſecundum Bartolum, & communem *in l.non ſolum § morte ff. de noui operis nuntiatione.* Alexand.qui in ſpecie hoc ita probat *d.lib.4.conſilio 130.num.12.cum ſeq. Iaſon d.l.2.Cod. hoc tit.ante num.140.Decius d.conſilio 146.num.8.in fine cum ſeq.& latius conſ.460.num.7.cum plurib.ſequ.* vbi *num.19.* hoc caſu negat poſſe reum ſpoliatum iuuari remedio attentatorum, de quo agit Rota noua *14.& 57.* quæ ſic limitanda eſt, vt non procedat, quando is qui iudicialiter cœpit agere, fuit proteſtatus, quod non intendebat, propterea renuntiare ius expellendi reum ad iudicium vocatum propria auctoritate, quoniam hoc caſu expellens lite pendente non dicitur attentare, aut innouare, vt præcitati authores intelligunt, maxime Decius *d.conſ. 406.num.16.*& Negulan.*de pign.1.memb.4.partis.numer.26.*

Caue † tamen, quia Baldus *in l.2.Cod.d.tit.col.2.* 45
poſt medi.verſ. Sed an proprietarius, ſecum pugnans contrarium ſane decidit, imo quod dominus, qui iudicem adiuit, poteſt nihilominus propria auctoritate emphyteutam expellere, ibi enim poſtquam adnotauit, poſſe dominum aduerſus emphyteutam

Digitized by Google

tam, Canonem non ſoluentem, ſibi ius dicere, & ciuilem defendendo, emphyteutam ſpoliare, ſeu violenter repellere, ex Bart. *in l. ſi creditores Cod. de pigno.* ſubdit, ſed an proprietarius adeundo Iudicem perdat ciuilem? & videtur, inquit, quod ſic per legem *de pupillo, §. meminiſſe, ff. de noui operis nunt.* ibi, *Cæterum per operis noui nunciationem, cum poſſeſſorem fecimus*, quo facto ſine dubio exſpectare debet iudicis ſententiam, quo expellere reum poſſit, ſiquidem eo ipſo ciuilem poſſeſſionem perdidit, ſine qua amouere reum non poſſe, in confeſſo eſt. Nihilominus tamen Bald. contrarium putat, quia nec agens interdicto vti poſſidetis, poſſeſſionem perdit, *§. hæc autē Inſtitut. de interdictis.* Vult ergo Bal. & hoc plane docet, dominum poſſe emphyteutam propria auctoritate expellere, cum ciuilem nihilominus retineat, in qua, ne turbetur, poteſt naturalem violenter expellere, concordat Alex hanc veriorem aſſerens eſſe ſententiam, & fuſius tractans *in l. quemadmodum ff. de acq. poſſ col. 1. per totam*, cui ſimilibus cōprobans accedit Cotta *in ſuis memor. verbo ſtatuto, verſ. eſt verum, cum ſeq. col. 495.* Quorum ego ſententiam probo, qundo emphyteutam, vt ſine ſcandalo poſſet expellere, dominus iudicem adiuit, vt ſibi auxilium preſtet, quo caſu non videtur recedere a poteſtate, quam habet propria auctoritate repellendi, non vero, quando dominus iudicem adiuit, & emphyteuſin vindicauit: quo caſu lite pendente ſuper re ipſa attentare quicquam non poteſt, *l. 1. & 2. Cod. vt lite pend.* ſecundum quem ſenſum Iaſon *in l. ſi arbitro n. 6. ff. de ſatisdat cognat.* intellexit locutum fuiſſe Bal *in dicta l. 2. C. de ſeru. & aqua q. 10.*

46 Quod idem intelligo † obſeruandum, quando dominus non ſimpliciter petit iudicis miniſtros ad euitanda ſcandala, ſed etiam quod iudex illum mitteret in poſſeſſionem, quod facere cum non poſſit citra cauſſæ cognitionem, exſpectanda iudicis interlocutio eſt. Siquidem eam viam dominus elegit, *l. mulier. §. ſi. ff. quod metus cauſſa*, quo caſu certe mihi videtur proprie locutus Bald. *d. q. 10.* qui in precario poſſidente loquitur, & non poſſe propria auctoritate repelli probat, ſi in iudicium fuit vocatus, vt poſſeſſionem dimitteret, in qua ſpecie attentatorum regulæ & præcepta monent, ne quid noui fiat, citra iudicis præceptum, & decretum, ne contemni & offendi ille dicatur: non ſic quando familiam iudicis, & eius miniſtros tantum petiit, vt plane docet obſeruandum Neguſan. *lib. de pignor. 1. part. 4. partis numero 24. cum. ſeq. & Iaſon hic in l. 2. num. 140. in fin.* Quæ neceſſaria diſtinctio eſt, *ex traditis a Baptiſta in ſua iudiciorum praxi pag. 161. in fine. cum ſeq.* vbi intelligit, quod quando dominus a iudice familiam petit, vt vrbanius agat & ſcandala euitet, quia a ſuo iure expellendi propria auctoritate non deſiſtit, citationem nullam exigi: non ſic, quando ille a iudice poſtulat licentiam, & auctoritatem deiiciendi, quia tunc neceſſaria citatio eſt, *vt poſt Salyc. in l. creditores Cod. de pignor. reſoluit Socynus lib. 2. conſil. 167. numer. 18.*

47 Quod autem diximus † finita per generationem emphyteuſi, dominum poſſe illius poſſeſſionem libere inuadere, intelligendum eſt, ſiue ea poſſeſſio ſit penes ipſum emphyteutam, in cuius perſona ipſa emphyteuſis exſtincta eſt, ſiue etiam penes eius heredem. Libere enim eam dominus poteſt inuadere, & violenter apprehendere, non ſic per mortem, emphyteutæ quiſpiam alius tertius, rem vacantem apprehendens; illius fuerit poſſeſſionem adeptus, quoniam is, qui tertius poſſeſſor eſt, non emphyteuta aut illius heres ſpoliari propria auctoritate domini non poteſt. vt notabiliter reſoluit Iſernia in *cap. fin. quo temp. miles col. pen. Præpoſit. in titul. de feudo ſine culpa non amitt. ad fin* & eos ſecutus Boſſius *in tit. de principe num. 296. verſ. breuiter.* Quorum ſententiam noſter probat Valaſcus *qu. 18. num. 9. ad fin. verſ. quamuis tertius.*

48 Quod idem in ipſo emphyteuta, ſimul acceperit poſſeſſionem inuertere, obſeruãdum eſt, quoniam ipſo monumento nomine proprio poſſidere incepit. Quapropter ad inſtar & ſimilitudinem, cuiuſq; alterius tertii, ſine cauſſæ cognitione remoueri non poteſt, gloſſa recepta communiter *verbo repellere, in in l. 2. Cod. de iure emphyteutico.* vbi Iaſon *numer. 147.* aſſerit omnes ita tenere, quos ſequitur Boſſius, *dicto tit. de Principe num. 298. & Iulius Clarus, lib. 4. recept. ſent. §. emphyteuſis, quæſt. 25.* Qui omnes limitant, niſi in continenti dominus expellat, quod facere recte poteſt ſuam defendens ciuilem poſſeſſionem, qua ipſe priuatur, *vt ibi per eos.* Sed iam calamum paulliſper ab hac contentione ſuſpendamus.

CAPVT XVIII.

Commiſſi pœna, an pendeat a domini voluntate & declaratione? & ea declaratio per procuratorem fieri poſſit? & an emphyteuſis poſt commiſſum poſſit alii concedi? & an fructus emphyteuſis ad dominum pertineant a tempore commiſſi? Solus dominus non agat de commiſſo, & an eius heres vel ſucceſſor? & an pœna conuentionalis tranſeat ad heredes? & an voluntatis declaratio ſit perſonalis? & an de commiſſo poſſit agere dominus, contra heredem emphyteutæ?

SVMMARIA.

1 *Commiſſum contrahitur, ſi dominus voluerit & declarauerit.*

2 *Emphyteuta vendens domino irrequiſito, & non ſoluens Canonem conſtitutum æquales ſunt.*

3 *Domini voluntas ſola, & declaratio ſufficit, nec exigitur alia iudicis ſententia.*

4 *Voluntas domini per procuratorem ſpecialem declarari poteſt, ad quam voluntatis declarationem emphyteutæ citatio non requiritur.*

5 *Dominus concedens emphyteuſin dicitur declarare voluntatem ſuam.*

Declarare voluntatem dicitur dominus, agens de commiſſo.

6 *Emphyteuſis poteſt alij concedi poſt commiſſum.*

7 *Emphyteuta ſecundus poteſt primum propria authoritate repellere.*

8 *Emphyteuta perdit fructus a tempore commiſſi perpetrati.*

9 *Delinquens priuandus facit fructus ſuos.*

10 *Beneficiatus priuandus, interim facit fructus ſuos.*

11 *Commiſſi actio quinquennio præſcribitur. ſed dominus agit infra annos triginta, numero vigeſimo primo.*

Digitized by Google

12 *Dominus ſilus agit de commiſſo. Sed an ſucceſſor, ibidem, & n.13.*

13 *Ingratitudo donatarii non nocet eius ſucceſſoribus, nec domini non agentis.*

Iniuriarum actio morte exſtinguitur.

14 *Libertus ingratus a patroni ſucceſſore in ſeruitutem non redigitur.*

15 *Caducitatem non opponit domini ſucceſſor. Contra n.18. ſed contra n.24.*

16 *Heredes mariti vxori non opponunt adulterii crimen.*

17 *Beneficii priuatio non prodeſt ſucceſſori.*

19 *Legata per inimicitias reuocata heres poteſt denegare.*

20 *Filius vaſalli priuatur feudo propter culpam patris, licet dominus in vita tacuerit. contra n.24.*

21 *Maior & minor culpa ubi concurrunt, præponderat maior.*

22 *Pœna conuentionalis tranſit ad heredes, contra num. 26.*

23 *Pœna ipſo iure incurſa, tranſit ad heredes, & contra heredes.*

24 *Dominus non declarans volũtatem ſuam, dum vixit, videtur remittere commiſſum.*

25 *Voluntatis declaratio eſt perſonalis, ideo ad heredes non tranſit.*

26 *Interpretata l. fin. C. de reuoc. donationib.*

Donatio reuocatur ob cauſſam non ſecutam, ſeu pacta non ſeruata.

27 *Commiſſi actio tranſit in ſucceſſorem domini, quando dominus ignorauit commiſſum, vide numer. 31.*

28 *Ignorantia commiſſi præſumitur in domino.*

29 *Dominus non agit contra heredem emphyteuta, cadentis a iure ſuo.*

30 *Criminalis omnis actio tendens ad vindictam re integra morte exſtinguitur.*

32 *Actio, ex qua dominus emphyteuſin ex cauſſa commiſſi repetit, eſt in rem ſcripta.*

33 *Dominus ſiue emphyteuta moriatur ante declarationem, nihil intereſt.*

34 *Dominus excipiendo poteſt heredem repellere.*

1 Diximus ſupra commiſſi pœnam ſub conditione incurri, ſi domino placuerit, quod hic legiſlator in §.1. expreſſit, ibi, *ſe o elle quiſer*, & in §.2. ibi, *perdera logo o foreiro todo o de reito que na dita poſſiſſam, & couſa afforada teuer para o ſenhorio, ſe o quiſer auer*, id eſt, *ſi ipſe voluerit. Et rurſus emphyteuta ſtatim amittet omne ius, quod in prædicta poſſeſſione, & re emphyteutica habuerit domino, ſi ipſe adipiſci voluerit.* Concordat Iaſon *in l. poſthumo nato. Co. de contra tab. num. 24. & ſeq. Corneus lib. 2. conſ. 16. lit. N. Decius conſil. 146. num. 8. Felin. conſ. 25 ante num. 11. Pariſius libr. 1. conſ. 108. num. 33. Corneus lib. 1. conſ. 237. lit. L. cum ſequent. Cornelius lib. de pauper. quæſt. 8. ſpeciali 8. in princip. Nauar. in cap. fin. de Simo. poſt. num. 3. Roland. lib. 1. conſil. 87. col. 2. Menchac. lib. quæſtionum Foren. c. 64. num. 5. Rim. con. 421. lib. 3. n. 1. & lib. 1. conſ. 94. n. 38. Simanc. lib. de herett. cap. 9. num. 37. cum ſeq. Crottus in l. ſi Inſulam, de verb. obl. num. 64. Fuſius cæteris Socin. Iunior lib. 2 conſ. 111. a num. 1. vſque ad 11.* vbi ex plurimorum auctoritate hanc probat. & teſtatur eſſe communem ſcribentium ſententiam, *tradit Iulius Clarus lib. 4. recept. ſentent. §. emphyteuſis. q. 9. & Iaſon in l. 2. Cod. hoc tit. num. 9. & 10. & Thobias in conſ. 2. nu. 17. & Hyp. Rimin. lib. 1. conſ. 94. n. 15. cum ſeq.* amplians etiam ſi adſit pactum, quod ipſo iure cadat in commiſſum.

Ex quibus, ſi † recte conſideres, vtiliter colligitur, hac in re nullam fore conſtituendam differentiam, inter emphyteutam vendentem domino irrequiſito, & non ſoluẽtem canonem præſcriptum. Vtreſque enim domino volente, & voluntatem ſuã declarãte, ipſo iure cadit in cõmiſſum, & iure emph. priuatur. Nam q ſupra probauimus, alienantem emphyteuſin domino in conſulto, ipſo iure priuari, ſi dominus voluerit, *vt Iaſon adnotauit in l. 2. C. hoc tit. num. 9. Capol. conſ. ciuil. 25. num. 2. Thobias conſ. 2. n. 17. Curtius Iunior conſ. 109. n. 11. & conſ. 110. nu. 23. Pariſius lib. 1. conſ. 108. n. 33.* vtique in non ſoluente canonem obtinet, prout etiam Iaſon *d. l. 2. n. 10. probat, & Bart. ibi, num. 2. Pariſ. d. n. 33. Curt. Iunior. conſ. 149 n. 3. Iulius Clarus dict. quæſt. 9. Ferra. in l. 2. ff. de duob. reis, n. 34. Decius conſ. 207. n. 7. in fin. tradit Caſſad. in tit. de locato. q. 2.* vbi multa adducit, & *q. 4. poſt n. 3.* 2

Quæ ſane declaratio, abſque † alia iudicis ſententia ſufficit, vt priuatus ipſo iure emphyteuta exſiſtat, vt tradit Iaſon *in l. 2. Cod. hoc tit. num. 12. Ruinus lib. 1. conſ. 153. num. 6.* firmans communem, *& lib. 4. conſ. 52. num. 2. Ioannes Ferra. in l. 2. ff. de duobus reis, num. 34. Corneus lib. 2. conſ. 165. lit. X. Alexand. lib. 2. conſ. 6. poſt. num. 22. Decius conſ. 146. num. 7. in fin. Capola conſ. ciuili. 25. n. 3. in fine & num. 6.* firmans communem, concordat Iulius Clarus *lib. 4. recept. ſentent. §. emphyteuſis, quæſt. 9.* addens hanc opinionem communiter obſeruari, neque ab ea recedi poſſe, quibus adde Decium, *conſ. 206. num. 7. in fine cum ſeq. & Caſſado de locato, quæſt. 2. col. 1. & 2. & q. 4. poſt. n. 3. omnino a Machelium patro. 24. num. 8.* vbi cum hac opinione tranſit, plurimos referens hoc ita reſoluentes, præſertim Decium, *conſ. 146. num. 8. Goza conſ. 39. n. 25. & conſ. 86. num. 9.* concordat Hyppo. Rimi. *libr. 1. conſ. 94. num. 4.* licet contradicant *Bart. in l. eius qui. ff. de iure fiſci Roma conſ. 112. num. 7. Cur. Iun. conſ. 139. Felin. in cap. Rodulphus, de reſcriptis, nu. 35. & Hyppol. in rubr. Cod. de ſiccariis, n. 34.* qui intelligunt vltra domini directi voluntatem, & declarionem neceſſariã eſſe iudicis ſententiam declaratoriam. Quæ opinio, vt ego exiſtimo defendi poteſt, quoad realem exſecutionem, & expulſionem, vt iam ſupra reſoluimus. Quid autem ſit dicendum in penſionibus eccleſiaſticis? tradit Gigas *de penſ. q. 78.* & Nauarr. *in cap. fin. de Symon. n. pen.* 3

Verum † huiuſmodi voluntatem, per ſe ipſum, aut procuratorem ſpecialem dominus declarare debet, vt voluit Curtius Iunior *conſ. 149. num. 3.* intelligens generalem non ſufficere, ex auctoritate Angeli *in l. ſi quis intentione ambigua, ff. de iudiciis, & Baldi. & aliorum ibidem.* Ad hanc autem declarationem voluntatis dominicæ non requiritur emphyteutæ, contra quem ſit citatio, quia actus iſte extraiudicialis eſt, & illo inuito fieri & expediri poteſt: ergo & abſente, & ignorante, vt tradit Romanus *conſ. 212. Hyppo. de Marſil. in rubr. de probat. n. 242. & in l. de vnoquoq. ff. de re iud. nu. 126.* reſoluens proinde libere poſſe dominum ſic vacantem per commiſſum emphyteuſin alii tertio, concedere, emphyteuta minime requiſito, aut citato conſentit Socynus Iun. *lib. 2. conſ. 111. n. 7. cum ſeq. & Ioan. Bapt. in ſua praxi iudic. pag. 160. in princi.* vbi alios refert hoc idem probantes. 4

Imo

5 Imo per talem † conceſſionem tertio factam, dicitur dominus ſufficienter declarare voluntatem ſuam, vt concludit Corneus *conſil. 115. lib. 1. liter. G. & conſil. 137. lit. N. Socin. Iunior conſil. 111. nu. 10. lib. 2. Ruinus lib. 1. conſil. 153. nu. 2. Thobias conſil. 2. num. 53.* & tacita voluntas ſufficit. *Panorm. conſ. 67. col. 2. lib. 2. Decius 146. num. 4. Hippol. Rimin. conſ. 94. num. 18. lib. 1.* Quod ſane intelligendum eſt, niſi in conceſſione dominus apponat clauſulam, ſaluo iure tertii, vt explicat Corn. *d. conſ. 115. lit. O. lib. 1.* vel etiamſi ex alia cauſſa, quam caducitatis concedat, *Thobias conſil. 2. nu. 18. & 53. Hippol. Rimin. lib. 1. conſ. 94. nu. 19.* Declarare etiam dicitur, quando de commiſſo aduerſus emphyteutam agit, *vt per Dec. conſ. 146. in fin. Aldobrand. in princ. Inſt. qui teſtam. tutor. dari poſſ. nu. 20. cum ſeq. Hippol. Rimin. lib. 1. conſ. 94. nu. 18.*

6 Verum ex ſupra † ſcriptis conſtanter deducitur, dominum directum libere poſſe emphyteuſin alii cõcedere, ſimul ac emphyteutam incidiſſe in commiſſum intellexerit, emphyteuta minime vocato & audito, & antequam iudicem adeat, & illius ſententia declaratoria præcedat: nam cum per ſupra ſcripta conſtet, commiſſi pœnam ipſo iure incurri, accedente domini directi voluntate, nec ad priuationem emphyteutæ ſententiam vllam exigi, conſequens eſt, poſſe emphyteuſin, ſic de iure vacãtem, a domino directo conferri, vt argumento notatorum *in l. ne cui. C. locati.* eleganter Rom. docuit *conſil. 212. in princ.* vbi Mand. concordantes citat, & Hipp. Rim. *conſ. 94. n. 3. lib. 1. & nu. 4. Rol. lib. 1. conſ. 2. num. 171. Alex. lib. 1. conſ. 130. n. 2. & lib. 3. conſ. 44. n. 2. Iaſ. hic in l. 2. nu. 21. Socin. lib. 3. conſ. 4. nu. 25. & aliter Socin. Iunior. lib. 2. conſil. 111. num. 7. cum ſeq.* Concordant alii de quibus ſupra *num. 4. & Curtius in l. fin. C. de pactis. nu. 14.* & eſt bonus text. *in c. 2. de feudis. vbi Panormit. not. 3. & tradit Cotta, verbo emphyteuta non ſoluens. verſ. ſed dubitatur. ad fin. & Carolus etiam in conſuet. Pariſ. §. 4. gloſſ. 3. n. 12.* & diximus *in tract. de acquir. emphyt. c. 7. num. 17.* licet legendo, & conſulendo repugnet Barbat. de quo ibi, cuius ſententia reſpectu executionis realis defendi poteſt, nã amoueri a poſſeſſione emphyteuta, ante ſententiam declaratoriam non poſſe verius eſt, *vt iam ſupra reſoluimus. cap. 17. num. 25. & in 1. parte d. c. 7. num. 19.*

7 Quibus addo gl. ſing. † & cõmuniter receptam *in leg. ſi cum fundum. 18. verb. poſtea. ff. de vi & vi armata.* quæ aliud longe vtilius probat, adeo verum eſſe poſſe dominum directum huiuſmodi conceſſionem facere, vt iſte ſecundus emphyteuta, non minus quam dominus ipſe poſſit, propria auctoritate primum, qui incidit in commiſſum, a poſſeſſione repellere: eſt enim hoc ius expellendi propria auctoritate ceſſibile, vt ibidem Bartol. adnotauit, & probant alii plures, quos refert & ſequitur Socin. *lib. 2. conſil. 167. num. 24. cum ſequent.* & hoc ita omnes tenere firmat Iaſon *in l. 1. §. fin. num. 4. ff. de noui operis nunciat.* licet contradicant Paulus *conſil. 135.* & Gozad. *num. 27.*

8 Ex præmiſſis etiam † notabiliter infertur, emphyteutam cadentem in commiſſum, etiam fructus ab eo tempore perdere: nam cum per ſupra dicta, ille ipſo iure amittat ius emphyteuticum, adueniente domini directi voluntate, conſequens eſt, etiam fructus perdere, quos ſtatim non poteſt facere ſuos, *ex his quæ ſcripſit Ripa in l. 1. §. ſi heres. ff. ad Treb. num. 16. in fin.* vbi citat Speculat. *in tit. de locato. §. nunc aliqua. verſ. 10.* Nec mirum, quia in ſimili ſcriptum eſt, delinquentem, cuius bona ſunt ipſo iure confiſcata, etiam fructus perdere, a tempore commiſſi delicti, vt probatur *in l. 1. C. de his quibus vt indign. gloſſ. in auth. de inceſtis nupt. verbo imminere. collat. 2.* cuius ad hoc Bald. meminit *in ſua Margarita. verb. priuatio. Barbat. lib. 4. conſil. 70. Ferratius in l. 2. ff. de duob. reis. numer. 43. Menchac. lib. quaſt. Forenſ. c. 7. nu. 16. & Tellius in l. Tauri 4. num. 45.* Quod & in foro conſcientiæ procedere probat *Gomez. in c. 1. de reſcript. in 6. n. 9.* Concordant quam plurimi a Tiraq. relati *in l. ſi vnquam. C. de reuocan. donat. nu. 219.* vbi etiam Ripa *quaſt. 40. & Barbat. conſ. pen. & fin. Palat. in rubric. de donat. inter vir. & vxorem. §. 72. Alfonſus de Caſtro de leg. pœnali. fol. 164. lit. A.* & in emphyteuta cadente in cõmiſſum, cum ſpeculo *d. verſ. 10.* conuenientes, quam plures ex noſtris ibidem refert Tiraquel. *nu. 221.* & Socin. qui ita conſuluit *lib. 2. conſ. 167. num. 2.* Concordat hic etiam Iaſ. *in l. 2. nu. 17.* intelligens a tempore commiſſi emphyteutam effici malæ fidei poſſeſſorem, & proinde fructus non poſſe facere ſuos, argumento notatorum *in l. ſi fundum. C. de rei vindicat. & in §. ſin autem. & §. ſi vero aliquis. de alienat. & emphyt.* Et refert hoc ita tenuiſſe Angel. & Speculat. *dict. verſ. 10.* inducentem, quod in ſimili dictum eſt, vſufructuarium, fructus non facere ſuos, a tempore finiti vſusfructus, vt notabiliter explicat Bald. *in l. vnica. §. in primo. col. 4. Cod. de caduc. toll. nd. Speculat. & Alb. quos refert Iaſ. dict. l. 2. num. 18.* Verum enim vero hæc ſententia neceſſaria eſt, præſuppoſito pro vero, quod ſupra reſoluimus, pœnam commiſſi, ipſo iure ſubire emphyteutam, ſub conditione illa reſolutiua, ſi domino placuerit, non ſuſpenſiua. Qua retenta traditione, neceſſario concludendum eſt, adueniente domini declaratione a tempore cõmiſſi perpetrati, emphyteutam rem cum fructibus perdere per ſupra dicta.

9 Sed contraria ſententia † amplectenda eſt, ſi eorum opinionem ſequamur, qui putant d conditionem, ſi dominus voluerit, ſuſpenſiuam eſſe. & conſequenter priuationis effectum, ſuſpenſum manere, donec dominus declaret, ſe velle, iuxta quam interpretationem, non dicitur emphyteuta priuatus ipſo iure, niſi cũ dominus declarat. Quapropter ad inſtar eius, qui ordinario iudicio priuandus eſt, fructus interim facit ſuos, vt tradit Ludouic. Gomez. *in cap. 1. num. 9. de reſcriptis. in 6. gloſſ. recepta. verb. imminere. in authent. de inceſt. nupt. collat. 2.* quam ibi commendant Iacob. de Bello viſo, Bart. & Angel. Bald. & alii *in l. inceſtas. C. eod. tit.* tradunt Canoniſtæ, *in cap. Falicis, de pœnis. in 6. Auguſtin. ad Angel. de maleſic. verb. & eius bona obligamus. num. 24. Palat. in rub. de donat. inter vir. & vxor. § 72. Burgen. in cap. ad noſtram. de emt. & vendit. num. 26.* Quo argumento idem prorſus eſt dicendum, in emphyteuta ſi intelligas, quod ipſo iure non eſt priuatus, ante domini declarationem, vt plane ſignificare Caſſad. videtur *in titul. de locato. quaſt. 4.* a communi tamen recedendum non eſt per ſupra ſcripta, quibus neceſſario fatẽdum eſt, pœnam commiſſi ipſo iure incurri, eamque conditionem (ſi voluerit) reſolutiuam eſſe non ſuſpenſiuam. Quare iuris ratio ſuadet, accedente domini declaratione, per quam ad principium caducitas reducitur, poſſe emphyteutam priuatum omni iure emphyteutico fructus ſuos facere.

10 Sed contrarium † eſt dicẽdum, ſi per ſententiam

Digitized by Google

emphyteuta eſſet priuandus dominio vtili, quia interim habet dominium & titulum, quo defendere fructus recte poteſt, *per not. in cap. cum noſtris. de conceſſion. præbend. & Felinus in cap. de quarta num. 33. de præſcript. & ibi Pariſ. num. 11.* reſoluentes beneficiarium, qui ob delictum commiſſum per ſententiam beneficio priuandus eſt, interim fructus ſuos facere, tradit Rebuffus *de pacific. poſſeſſion. num. 262. Hugo in prax. crimin. cap. 123.* Quibus minime obſtat diſpoſitio. *l. 1. Cod. de his quibus vt indign.* vbi heres indignus, propterea quod defuncti necem non vindicauit, integros fructus Fiſco reſtituere compellitur, quamuis ipſo iure non ſit hereditate priuatus, ſed magis per ſententiam priuandus, vt eleganter adnotauit Burgenſis *in cap. ad noſtram. de emtion. & vendition. num. 36. Paul. Alex. & alii dict. l. 1.* Quoniam vt Burgenſis dicto loco aduertit, ille text. procedit in habentem titulum lucratiuum, qualem habet heres. Cui ſenſui & interpretationi non accedo, dum intelligo hac in re qualitatem tituli lucratiui in conſideratione non eſſe, quoniam cum reuocatur donatio, propter ingratitudinem donatarii, integri fructus non repetuntur, vt tradit gloſſ. communiter recepta. *in l. generaliter. §. proinde. verb. ex ea cauſſa. in fin. ff. de fideicommiſſ. liber. Iaſon in l. cum quis.* Quam legit. *ſub l. heres. ff. de cond. ob cauſſam. Tiraq. in leg. ſi vnquam. verbo reuertatur. num. 228.* quidquid repugnet Ripa *in l. fin. C. de reuoc. donat. quæſt. 66.* Quo circa dicendum eſt *in d. l. 1.* fuiſſe inductam ipſo iure priuationem, vt nos in Commento illius legis vtiliter aduertimus.

11 Hoc autem † ius petendi rem, quæ incidit in cōmiſſum, præſcribitur quinquennio, tex. ſing. *in l. 2. C. de vectigalib. & commiſſ.* quem tanquam ſingularem notat. Roman. *ſingulari 479. incip.* ius petendi rem, vnde poſt quinquennium non durat illud ius commiſſi, Alex. *in addit. ad Bart. in l. forma. §. fin. ff. de cenſib. & Bart. in l. commiſſa. qu. fin. ff. de public. Iaſ. in l. 1. Cod. qui admitti. nu. 16. Alex. conſ. 105. vol. 4.*

12 Ex quibus † vtiliter infertur, verū eſſe, quod iam *ſupra c. 10 num. 42.* diximus, ſolum dominum, & non quempiam aliū tertiū poſſe emphyteutæ obiicere commiſſi pœnam & noxam. Nam cum a domini voluntate pendeat, commiſſi pœna & incurſus ab alio, quam a domino opponi nō poteſt, vt ibi diſſeruimus, & tradit Thobias *conſil. 2. num. 50.* & dixi *in tract. de poteſtat. nomin. cap. 13. nu. 7.*

13 Sed an heres, ſeu domini directi ſucceſſor agere de cōmiſſo poſſit, & emphyteutā expellere, quemadmodum poſſet ille, in cuius tempore, & vita fuit perpetratum commiſſum, vtilis eſt quæſtio, & in foro frequens. Plerumque enim dominus aduerſus viuētem emphyteutam, qui incidit in commiſſum, non egit. Dubium eſt, an eo mortuo aduerſus eius filium heredem, aut ſucceſſorem agere poſſit? Et in primis domini directi ſucceſſorem audiendum non fore agentem aduerſus emphyteutam & allegantem cōmiſſum perpetratum, & incurſum tempore ſui prædeceſſoris, comprobatur per text. notabilem. *in l. fin. Cod. de reuoc. donation.* vbi poſtquam fuit ſtatutum, donantem poſſe reuocare donationem a ſe factam, propter ingratitudinem a donatario commiſſam, ſubdit Imperator. (*Hoc tamen vſque ad primas perſonas tantummodo ſtare cenſemus, nulla licentia concedenda donatarii ſucceſſoribus, huiuſmodi querimoniarum primordium inſtituere. Etenim ſi ille, qui eſt, tacuerit, ſilentium ei maneat ſemper, & non a poſteritate eius ſuſcitari concedatur, vel aduerſus eum, qui ingratus eſſe dicitur, vel aduerſus eius ſucceſſores.*) Quæ verba ſatis oſtendunt, ſolum dominum per commiſſum ab emphyteuta offenſum, agere poſſe aduerſus cadentem in commiſſum, non eius ſucceſſorem. Quare, quod ibi ſcriptum eſt in donante, vtique in domino directo obſeruandum eſt, propter omnimodam ſimilitudinem, & rationis identitatem. Etenim ideo donantis ſucceſſor non poteſt donationem reuocare, quoniam iniuria donanti illata, illius morte quaſi remiſſa per taciturnitatē exſtinguitur, & pro non irrogata habetur. *l. cum qui. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caution.* Quare neque ad heredes, nec contra heredes tranſit. *argum. not. in leg. cum emancipati. §. emancipatus. ff. de collat. bonor.* vbi Iureconſultus probat, iniuriarū actionem ad vindictam principaliter pertinere, non ad rei perſecutionem, & idcirco adeo perſonalem eſſe, quod in bonorum collationem induci non debet, quia morte exſtinguitur, nec ad heredes, aut contra heredes tranſit. *Bartol. in l. prætor edixit. §. 1. ff. de iniuriis. Alex. in l. rei iudicatæ. num. 4. ff. ſol. matrim. Iaſon in §. pœnales. Inſt. de action. nu. 96.* Verum commiſſi actio domino competens, eſt huiuſmodi. Ergo, &c.

Suffragatur notabile † Imperatoris reſcriptum 14
in l. 1. Cod. de reuoc. donation. vbi poſtquam ſtatuit, libertum ingratum, poſſe a domino libertate priuari, addit, ſoli domino, non eius ſucceſſori hoc licere, in hæc verba. ibi. (*Hoc enim ius ſtabit inter ipſos tantum, qui liberalitatem dederit. Ceterum nec filii eorum, nec ſucceſſores, ad hoc beneficium pertinebunt. Nec enim fas eſt, vllo modo inquietari donationes, quas is, qui donauerat, in diem vitæ ſuæ, non retractauit.*) Concordat ſimilis text *in l. his ſolis. 7. C. eod. tit.* ibi. (*Actionem vero matris ita perſonalem eſſe volumus, vt vindicationis tantum habeat effectum, nec in heredem detur, nec tribuatur heredi*) & ibi notat gloſſa, *verb. effectum.* & ſequuntur Doctor. & tradit Molina *lib. 1. de primogen. Hiſpan. cap. 36.* probat hanc quoque ſententiam Iuſtinianus *in l. omnimodo. 30. C. de inoffic. teſtam.* vbi ſimiliter poſtquam ſtatuit, ingratum filium poſſe a parente exhæredari, ſubdit verum hoc eſſe, dummodo ille viuens cauſſam ingratitudinis exprimat, & opponat, ſublata omnino heredi facultatē querimoniæ, vt ex illis verbis plane deducitur. (*Si nullam ingratitudinis mentionem pater fecerit, non licebit, eius heredibus ingratos filios nominare, & huius rei quæſtionem introducere*) & ibi notant Doctor. & Gomez. *de teſtam. cap. 11. nu. 11.* Conſtat igitur ex præmiſſis, minime licere heredibus agere contra offendentem defunctum, qui tacuit, quod notabile Vlpiani reſponſo comprobatur *in l. 1. §. fin. ff. ad Syllan. ibi.* (*Si dominus vulneratus ſuperuixit, nec de quoquam ſeruorum conqueſtus ſit etiamſi ſub eodem tecto fuerint, tamen parendum illis erit.*) Iniquum enim intellexere maiores noſtri, poſſe ſucceſſores ea in iudicium deducere, quæ defunctus magis diſſimulanda exiſtimauit, quam redarguenda. In hac igitur ſpecie, quando defunctus offenſus tacuit, illatam iniuriam remiſiſſe cenſendus eſt. Vt habetur *in §. fin. Inſtit. de iniuriis. Capella Tholoſana quæſt. 233. Suarez in tit. de los caſamientos. fol. 72.* Quæ optima eſt decidendi ratio ad prædicta iura ab Accurſio probata *in dict. l. 3. §. fin. ff. ad Syllania.* conuenit diſpoſitio. *l. Procula. 26. ff. de prob. ibi. Nunquā id a fratre, quādiu vixit, deſideratū, quaſi tacite remiſſum fuiſſet.*

In quo

in quo eſt notabilis, vt obſeruauit Angelus in l. recuſari. ff. de acquir. hered. Alex. & Iaſ. in l. quoties. ff. ſol. mat. Dec. conſ. 79. col. 2. Alciat. in regul. 1. præſumt. 32. Neuiſanus conſil. 57. a num. 9. Curtius Iun. in l. ſiquidem. num. fin. C. de tranſact.

15 Quo quidem argumento, & † ratione in propoſita ſpecie dicendum eſt, caducitatem emphyteutæ, tanquã remiſſam a defuncto, non poſſe ab eius herede, aut ſucceſſore ſuſcitari, vt in ſpecie adnotauit gloſſ. in l. omni modo. Cod. de inoffic. teſtament. verb. non licebit. & in l. fin. Cod. de reuoc. donat. in fin. & Canoniſtæ habent ſimilem in c. fin. de donat. ſequitur poſt Bald. Paulus dict. leg. omni modo. ante num. 5. & ibi Salycetus in fin. Hippol. in l. 1. Cod. de raptu virgin. nu. 63. & plures alii a Tiraquell. citati. in l. ſi Pariſienſ. § 3. nu. 126. Ripa in l. fin. Cod. de reuoc. donation. num. 206. Caſſador. in tit. de locat. quæſt. 2. Tellius in l. 4. Tauri ante num. 54. Pariſius etiam lib. 1. conſil. 108. num. 33. cum ſequent. Afflictus in cap. 1. §. Porro. num. 38. quæ fuit prima cauſſa benef. amit. Dicit communem Curtius in tract. de feud. 4. part. nu. 156. Tobias conſil. 2. number. 50. cum ſequent. Mynſingerius lib. deciſion. Imperial. centur. 3. quæſt. 97. Roman. conſ. 70. Fulgoſius 4. Cuman. 164. & nuper Gamma quæſt. 17. nu. 3. & quæſt. 119. num. 2. & 269. poſt nu. 2. & Burſatus conſ. 91. ante num. 6. Pœna enim caducitatis, & quævis alia pœnalis conſtitutio perſonalis eſt, ſuoſque tantum auctores obſtringit. Quare nec contra heredes tranſit. l. ſi quis iniquum. §. quod autem ait. & ibi not. poſt alios Iaſ. & Decius. ff. quod quiſque iuris. idem Decius & Cagnol. in l. pupillum. §. in heredes. ff. de reg. iur. & ibi Doct. & in l. 1. Cod. ex delict. defuncto. tradit Iaſon in l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. nu. 3. cum ſeq. eam rationem aſſignans, quia huiuſmodi actiones pœnales ſunt odioſæ, nec dicuntur eſſe in bonis noſtris, vt poſſint ad heredes tranſire, vt ibi per Iaſ. nu. 4.

16 Quo etiam argumento & ratione, vtiliter Alex. in l. rei iudicatæ. nu. 3. ff. ſolut. matrim. reſoluit, heredes mariti non poſſe vxori repetenti dotem obiicere, quod adulterium cõmiſerit. Quod ex ratione ſupraſcripta procedit, quoniam a marito remiſſa videtur iniuria, quam ille viuus non accuſauit, quod ſane Iureconſultus in d. l. rei iudicatæ in fin. ſatis probat, dum ait coertionem morum vxoris ad ſolum maritum ſpectare: non ad quempiam alium, etiam ſi ſit ille eius heres, quæ optima eſt declaratio ad L. Reg. lib. 5. tit. 58. §. 2. vt non procedat in herede mariti, qui vxori adulterii crimen obiicere non poteſt, vt adnotauit Butrius in c. fin. de donat. Alex. lib. 1. conſil. 189. colum. 1. Hippolyt. in l. vnica. C. de raptu virgin. numer. 62. Præpoſitus in cap. plerunq. colum. 2. de donat. inter vir. & vxor. Palacius in rub. illius titul. § 78. a num. 18. Tiraq. in l. ſi vnquam. de reuoc. donat. verbo liberos. num. 176. C. Couarru. de ſponſalibus. fol. 137. num. 9. & 10. Baldus & Paulus dict. l. rei iudicatæ. Baldus etiam in l. cum mulier. num. 4. & ibi Imola. num. 19. ff. ſol. matrim. Paulus concluſione 42. in fin. lib. 1. & Romanus conſil. 186. dixit communem Ripa in l. 2. ff. ſolut. matrimon. num. 10. Gomezius in l. 80. Tauri. nu. 6. Boer. qu. 338. a num. 7. Curt. de feudis. 4. part. poſt nu. 156.

17 Suffragatur etiam quod tradit Caſſadorus tit. de locat. qu. 2. & 3. reſoluens, beneficii priuationem atque cenſuras impoſitas beneficiario, penſionem non ſoluenti, ceſſare, ſi is, cui penſio debebatur, viuens tacuit. Concordat Nauarr. in cap. fin. de Symon. num. pen. & fin. Gomezius ſuper regulis Cancellariæ. pag. 179. Concordat idem Caſſadorus tit. de penſion. qu. 4. num. 2. Gigas etiam in eodem tract. q. 74. & q. 77. nu. pen. ad fin. Quæ profecto vtilis reſolutio eſt, a ſupraſcripta ratione procedens.

Ceterum † prædicta reſolutio dubio non caret, 18
vt eſt videre per Barbatiam in c. fin. de donat. num. 13. Verſic. ego vero dubito vehementer. Quia a Doctoribus noſtris nulla iura afferuntur, quæ ſufficienter probent, domini directi ſucceſſorem nõ poſſe emphyteutam, ſeu vaſallum, qui cecidit in commiſſum, repellere, quare erubeſcimus, cum ſine lege loquimur. l. illam. Cod. de collat. Standum eſt igitur Regulæ l. vnica. (vt inquit Barbatia) C. vt actio ab hered. & contra hered. quæ habet omnes actiones, actiue & paſſiue, in heredes, & contra heredes tranſire. not. in § non tamen. Inſt. de perpet. & tempor action. & probat Imperator in l. fin. Cod. de adulteriis. quatenus aduerſus heredes vxoris adulterii commiſſi actionem tribuit, quæ multo magis concedenda eſt heredib. mariti, aut domini directi ex Aret. in d. l. rei iudicatæ ff. ſol. matr. in fin. & Alex. nu. 5.

Probat hoc † etiam Barbat. per l. 3. § fin. ff. de adim. 19
legat. vbi habetur, poſſe heredem legata tacite reuocata, per inimicitias inter legatarios, & defunctum contractas negare: quamuis ille teſtator aliter non reuocauerit, aut voluntatem ſuam expreſſerit. Quo ſane argumento opinatur, idem prorſus fore reſoluendum, in emphyteutæ commiſſo. Quibus tamen non obſtantibus, vt Curtio placuit libr. 4. feudorum. nu. 156. a communi recedendum non eſt, quoniam inquit ex domini directi taciturnitate inducitur quædam commiſſi remiſſio, propter quam heredi non licet ſemel remiſſam a defuncto offenſam ſuſcitare, vt iam ſupra diximus.

Hæc tamen † traditio mihi ſuſpecta viſa eſt, dum 20
intelligo, ſolam domini directi taciturnitatem, non adeo efficacem eſſe, vt commiſſi remiſſionem inducere poſſit. Obſtat enim manifeſta ratio in feudis, in cap. vaſalli, ſi vaſallus feudo priuetur. Vbi feudo priuatur filius propter culpam patris, licet in vita eius dominus tacuerit, quod minime fuiſſet reſpõſum, ſi ſola taciturnitas induceret remiſſionem, quem text ad hoc poſt Iſerniam ibi perpẽdit afflict. in c. 1. § porro. nu. 48. quæ ſit prima cauſſa. addens, multis aliis de cauſſis poſſe dominum ſubiicere, veluti ſi vaſallum horreat, propter eius potentiam, aut verecundiam, ſi forte erat amicus, coniunctus agnatus, aut affinis, quare ſola domini taciturnitas neceſſario non concludit commiſſi remiſſionem.

Secundo, quoties † concurrit maior, & minor 21
culpa, ea quæ maior eſt præponderat. l. item ſi obſtetrix. & ibi notatur. ff. ad leg. Aquil. At in propoſita ſpecie concurrit culpa emphyteutæ, cum negligentia domini, qui tacuit, quæ leuior multo eſt, vt ad ſenſum patet, quia in non faciendo conſiſtit: ergo illa emphyteutæ culpa, quæ grauior eſt, attendenda eſt. Tertio, vt Afflictus d. § porro. nu. 50. & 62. obſeruauit, iure cautum non reperitur, infra quantum tempus debeat dominus agere de commiſſo, quo circa debet hæc actio ab aliis actionibus regulari. vt in capit. ſi quis per triginta. ſi de feudo fuer. controuerſ. & conſequenter infra annos triginta agere recte poterit. l. ſicut. Cod. de praſcript. triginta annor. Vnde omnis ceſſat in domino negligentia, ſi modo infra illos triginta annos decedat. Caue tamen, quia quinquennium tantum concedit Gamma quæſt. 261. numer. 1.

22 Vlterius dominus feudum † concedens, dicitur ſub pacto fidelitatis obſeruandæ, tradidiſſe. & cum aliis de quibus *in cap. 1. de noua forma fidelitat.* ſimiliter & emphyteuſis ſub pactis & conditionibus, de quibus *in l. 2. & 3. C. de iure emphyt.* quibus deficientibus conceſſio ceſſat argum. *not. in l. 1. C. de donation. quæ ſub modo. l. 2. C. de cond. ob cauſſam.* Quare caducitatis pœna conuentionalis reputatur, quæ, cum ſit rei perſecutoria, ad heredes tranſit, vt probat gloſſ legum Fori *fol. 109. col. 4. Afflictus in cap. 1. § porro, quæ ſit prima cauſſa. num. 54. Cotta in memorabil. verbo, donatio perfecta. & verbo vaſallus.* & ſatis probat Bald. *in l. fin. Cod. de reuoc. donat.* quem ibi Salycetus ſequitur, aſſerentes, quod quoties donatio reuocatur, propter pacta adiecta, in donatione non ſeruata, ille text. non procedit, quia ad heredes, & contra heredes tranſit reuocatio. Concordat Curtius *lib. 4. feudorum. num. 156. verſ. aliud tamen. & Cotta verbo donatio.* quibus addo Baldum *in cap. 1. §. inſuper. num. 7. in fin. de probib. feud. alien. per Feder.* qui in ſpecie notabiliter reſoluit, caducitatem inductam, ex pactis conceſſionis non ſeruatis, heredibus nocere, quamuis in vita vaſalli, dominus tacuerit, nec conqueſtus fuerit, ſequitur Afflictus *d. §. Porro. num. 55.* Secundum quam traditionem in his regnis hæc videtur obſeruanda ſententia, quoniam certo ſcimus, in conceſſionibus emphyteuſis, ex vſu, & conſuetudine, eam clauſulam adiici ſolere: quod non ſoluens, aut irrequiſito domino alienans, emphyteuta, cadat a iure ſuo, & cum Bald. *in d. c. inſuper.* tranſit Præpoſ. *ibi ante nu. 2. & Afflict. n. 37.*

23 Quæ ſententia eo maxime † procedit, ſi eorum opinionem ſequaris, qui firmant, pœnam ipſo iure incurſam, ad heredes, & contra heredes tranſire, vt notabiliter probat Baldus *d. cap. 1. § inſuper. de probib. feudi alienat. per Feder. num. 7.* vbi enim facta reperitur exſecutio ipſo iure, ad heredes fit tranſmiſſio. *l. 3. §. quod ait. ff. quod quiſque iuris.* Quo argumento cum Baldo *dict. num. 7.* concordant Paulus *in l. omni modo. Cod. de inoffic. teſtam. num. 4. in fin. Decius in l. pupillum. §. in heredes. ff. de regul. iuris. num. 4. Iaſon in d. l. 3. §. quod ait. num. 2. Tiraquell. in l. ſi vnquam. verbo reuertatur. num. 241. Aretinus conſil. 14. Cardin. in cap. fin. de donat. Prapoſ. Afflictus nu. 37. verſ primo. & omnes alii in d. §. inſuper. & nouiſſime Gregor. Lopez. in gloſſ. fin. in l. 10. tit. 4. partita 5. & Afflictus dict. c. 1. §. porro, quæ ſit prima cauſſa. nu. 59. & poſt num. 40. Curtius in 4. part. feud. communem firmans. poſt num. 156. verſ. retenta. & Barbat. in c. fin. de donat. poſt nu. 13.*

24 Sed prædictis ego vix † adhærere poſſum, dum animaduerto, emphyteutã per commiſſum nõ ſimpliciter ipſo iure cadere a iure ſuo. Sed ita demum, ſi domino placuerit, vt iam ſupra reſoluimus, quæ conditio, etſi reſolutoria ſit, non ſuſpenſiua, exigit tamen, quod dominus voluntatem ſuam declaret, quod vbi viuus non facit, remittere ſane caducitatem videtur, vt firmant Baldus *in l. fin. C. de reuoc. donat. Imola in cap. fin. de donation. & ibi Barbatia nu. 13. Iaſon in l. omni modo. in fin. C. de inoffic. teſtam. Caſſadorus in tit. de locat. quæſt. 2. & 3. &* [redacted] *in conſuet. Pariſienſ. 1. parte. § 30. num. 127.* qui plane firmat, ſuperiorem ſententiam falſam eſſe, & huic poſteriori adherendum fore, quam ſequitur Barbat. *in d. cap. fin. de donat. num. 13.* priorem defendens in feudis, quia iure expreſſum non reperitur, eorum caducitatem pendere a domini directi voluntate: quo circa plane fatetur, contrarium reſoluendum in emphyteuſi, in qua id expreſſum reperitur.

25 Nec ad rem facit, quod † diximus ex auctoritate Baldi pactum, quod emphyteuta ipſo facto cadat a iure ſuo, efficere pœnam tranſire ad heredes, quia in conceſſione emphyteutica huiuſmodi pactum adiectum illius naturam ſequitur. argumento *not. in l. fin. C. de non num. pecun.* & conſequenter tacitam illam patitur conditionem, ſi domino placuerit, vt diſſeruimus ſupra *cap. 17. num. 5.* Quamobrem, niſi dominus declaret, ſe velle, moriens magis videtur remiſiſſe, quia ius declarandi voluntatem, adeo perſonale eſt, quod morte exſtinguitur, nec ad heredes tranſit, vt tradunt Doctores communiter *in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verbor. obligat.* tradit. *Ex ca de pactis. nu. 17. & cum ſeq.* & fuit ſententia gloſſ. *in l. Pomponius. §. fin. ff. de rei vindic.* & notant Bartol & alii *in l. inter ſtipulantem. §. ſi. ff. de verbor. obligat.* maxime in præiudicium emphyteutæ, cui commiſſi pœna dicitur eſſe remiſſa. *Angel. in § ſi generaliter. Inſtit. de legat. Iaſon poſt alios in l. ſi a filio. §. ſi quis plures. ff. de legat. 1.* Et concordant ii, qui hac eadem ratione, & argumento contendunt, legitimæ ſupplementum, a filio viuente non petitum, quaſi remiſſum ab eius heredibus peti non poſſe, quoniam inquiunt voluntatis illa declaratio perſonalis eſt, & morte exſtinguitur, Menchaca *libr. de ſucceſſ. declarat. §. 10. num. 523.* Vnde probabilis ſententia eſt, commiſſi pœnam, quaſi remiſſam, ab heredibus & ſucceſſoribus domini directi exigi non poſſe, ſiquidem ſine illius declarata voluntate non datur caducitas.

26 Non etiam obſtat, quod † ex Baldi & aliorum auctoritate diximus ſupra *nu. 22.* reuocationem inductam ob cauſſam nõ ſecutam, ſeu pacta non ſeruata ad heredes tranſire, ad inſtar & ſimilitudinem pœnæ conuentionalis. Quo ſane argumento reperio turbatum fuiſſe Curtium *libr. 4. feudor. nu. 156. verſic. aliud tamen nihil prorſus reſpondentem. & Afflict. in capit. 1. §. porro. numer. 55. & 59. quæ ſit prima cauſſa.* qui non videtur conſideraſſe, diſpoſitionem *in l. fin. Cod. de reuoc. donation.* odioſam, & contra iuris communis regulas, ſecundum quas perfecta ſemel donatio, amplius reuocari non poteſt. *per l. perfecta. C. de donation. quæ ſub modo. habetur in l. ſicut ab initio. C. de action. & obligation. & in regula quod ſemel placuit. de regul. iuris.* Aduerſus quæ iuris principia legum latoribus æquum viſum eſt, ob ingratitudinem poſſe donata reuocari, quam reuocationem tanquam odioſam ipſi ſolis donatoribus tribuerunt, & ſucceſſoribus negarunt, quamobrem, vbi ob pacta non ſeruata, ſeu ex cauſſa non ſecuta, Baldo & ſequacibus placuit, ſucceſſoribus reuocandi poteſtatem dari, quia huiuſmodi reuocatio procedit ſecundum iuris communis regulas, & conſequenter reſtringi ad ipſos donantes nõ debet, *vt docuit Montaluus in legib. fori fol. 109. poſt princ. colum. 4.* Quoties enim ob cauſſam non ſecutam, ſeu pacta non ſeruata, donatio reuocatur, magis ex defectu voluntatis, & intentionis donantis, quaſi nunquam fuiſſet facta, reuocata cenſeri debet, quam in pœnam donatarii non adimplentis cauſſam, & promiſſa. Quapropter non eſt mirum, ſi *d. l. fi. C. de reuoc. don.* limitetur, in donatione reuocanda ob cauſſam, non ſecutã, & reſtringenda ſit ad caſum, in quo propter ingratitudinem, vel ſimilẽ cauſſam, agitur de pœna

inſigen-

infligenda delinquenti, ſeu donantem offendenti, cuius culpa dicitur ab offenſo tacite remiſſa, quemadmodum contingit in emphyteuta, cuius culpam dominus tacendo, moriens videtur remiſiſſe per ſupra dicta.

27 Ex quibus, vt † vides, ſic explicatis, iam reſoluitur verum eſſe, quod paſſim noſtris auctoribus placuit, ſupra ſcripta ceſſare, quādo dominus directus ignorans perpetratum eſſe commiſſum, viuens tacuit, aut ſi ſciuit non potuit agere, quia hoc caſu ceſſat prædicta remiſſionis illatæ iniuriæ præſumtio, vt tradit Alexand. *in l. rei iudicatæ. num. 3. & 4. ff. ſol. matrim. Hippol. in rub. C. de raptu virgin. nu. 67. Baldus conſil. 303. lib. 3. conſ. 50. num. 1. Prapoſitus in c. plerumq, de donation. inter vir. & vxor. num. 2. Greg. Lopez. in gl. fin. l. 10. tit. 4. Partita 5. Afflictus in cap. 1. § porro, quæ ſit prima cauſſa. num. 39. Curtius de feudis 4. part. numer. 156. in fin. firmans communem. & Cotta in memorabilibus. verb. donatio perfecta. & verbo vaſallus. Couarru. de ſponſalibus. 2. parte. cap. 7. §. 6. num. 9. & præceptor meus Coſta in cap. ſi pater, de teſtament. in 6. pagin. 93. num. 32. & ante illum Tiraquell. in l. ſi vnquam. Cod. de reuocat. donat. verb. liberos. num. 174. Anton. Gomez. in epitom. de teſtam. capit. 11. poſt num. 11.* [redacted] *in conſuetud. Pariſienſ. 1. part. §. 30. num. 126. & Ludouic. Molina lib. 1. de primogen. Hiſpaniæ. cap. 9. num. 12. & 37. & 39. Burſatus conſil. 91. num. 5. ex addition. Speculator. in titul. de feudis. §. nunc videndum. Ripa in l. 1. num. 205. in fin. quæſt. 61. & num. 211. qu. 64. & quæſt. 70. num. 237. C. de reuoc. donat. Caſſadorus in tit. de locato. qu. 2. nu. 7. Accorambonus in quæſt. Rota tit. de reſcript. qu. 10. Ruin. conſ. 70. nu. 13. lib. 5. Beroius in c. potuit de locato. nu. 70. Gratus lib. 2. conſ. 2. n. 75. Boer. q. 338. nu. 7. Octauianus deciſ. Pedemontan. 29. n. 13. Celſus Hugo. conſ. 26. nu. 91. & conſ. 33. nu. 8. & 9.*

28 Quibus adde, in dubio præſumi † ignorantiam in domino, niſi probetur ſcientia, ex regula *l. verius. ff. de probat. Salyc. in l. fin. nu. 44. in fin. C. de adulteriis. Signorol. conſ. 50. nu. fin. Prapoſ. in c. plerunq, nu. 2. in fin. de donat. inter vir.* Quod eſt notabile *ad l. Reg. lib. 5. tit. 17. § fin.* & tradit Burſatus *conſ. 91. nu. 11. vol. 1.* vbi quod etiam ſupina ignorantia ſufficit, ex Grato *conſ. 2. nu. 75. cum ſeq. lib. 1.*

29 Quæ omnia † amplianda ſunt, vt procedant in herede ſeu ſucceſſore emphyteutæ, qui in commiſſum cecidit, aduerſus quē agere dominus directus non poteſt, ſi cōtra ipſum delinquentem non egit, vt probatur *in l. his ſolu. C. de reuoc. donat. Iaſ. in l. ſi eum. § qui iniuriarum. ff. ſi quis cautio. num. 3. Tiraq. in l. ſi vnquam. verb. liberos. nu. 175. C. de reuoc. donat. Caſſador. tit. de locat. qu. 2.* [redacted] *in conſuet. Pariſ. 1. part. § 30. num. 128. gloſſ. fin. ad fin. in l. 10. tit. 4. part. 5. Ruin. lib. 1. conſ. 168. n. 10. Gambarus lib. 6. de offic. delegat. nu. 197. cum ſequ. Gamma qu. 17. ante nu. 2. & qu. 83. nu. fin. rurſus qu. 175.* Quod intellige, etiamſi dominus ignoret commiſſum, *Burſatus conſ. 91. num. 5. in fin. cum ſequent. vbi citat Ripam in l. fin. C. de reuoc. donat. num. 205. cum ſeq. & Ruinum lib. 1. conſ. 159. nu. 13.*

30 Eſt huius rei in † promtu ratio, quoniam omnis actio criminalis, tendens ad vindictam, (qualis eſt iſta cōmiſſi) re integra morte delinquentis extinguitur, nec amplius poteſt ſuſcitari. Ex his quæ late ſcripſimus in *repet. l. vnic. Cod. ex delict. defuncto.* & tradit Ripa *in l. fin. C. de reuocand. donat. num. 205. cum ſeq. Ruinus conſil. 159. num. 13. colum. 1. Burſatus d. conſ. 91. ante num. 6.* Quocirca non eſt attendenda domini directi ſcientia aut ignorantia, ſiquidem extinctum eſt delictum per mortem emphyteutæ, qui alienauit, aut aliter in commiſſum cecidit: Cuius contrarium obtinet, quando heres domini vult agere contra ipſummet emphyteutam delinquentem, quoniam delictum non eſt extinctum, ſolumq; quæritur, an dominus, qui viuens tacuit, cōmiſſi pœnam remittere viſus fuerit. Quod videtur, ſi ſciuit, non ſic, ſi ignorauit, commiſſum perpetratum. Ideoq; in hoc caſu agere eius heres poteſt, vt diximus. Nec exiſtimandum eſt, in hoc caſu non agi ex delicto cōmiſſo ab emphyteuta, ſed magis ex conuentione, per quam emphyteuta erat obligatus rem non alienare, non deteriorare, aut penſionem non retardare, quæ actio datur contra heredes, vt diximus ſupra *num. 22.* Quoniam inquiunt Ruinus & Burſatus, *in dict. locis.* delictum non purgari, ex actione deſcendente ex contractu, Bartolus *in l. 1. ff. de priuat. delictis. Panor. Cardin. & alii in c. fin. de ſepult. Octau. in deciſ. Pedemont. 152. num. 3. cum ſeq.*

Verum nihilominus Burſatus *d. conſ. 91. nu. 7.* contrarium † credit obſeruandum, imo quod aduerſus heredem emphyteutæ dominus ignorans, vel eius heres, agere poteſt de commiſſo. 31 Quia verum non eſt, actionem commiſſi ex mero delicto procedere, nec per actionem ex contractu purgari. Verius enim eſt, ex contractu dominum, aduerſus emphyteutam agere, quoniam emphyteuta ex vi contractus, & pacti vinculo tenetur canonem ſoluere: rem etiam non vendere, domino inconſulto, nec illam deteriorem reddere, *gloſſ. & Doctores in § adeo. Inſtit. locati. Corneus libr. 2. conſil. 67. num. 15. Cephalus conſil. 139. num. 16.* Quamobrem contra faciens, ex ea actione pacti conuenti priuatur emphyteuſi, & conſequenter per eam actionem delictum purgatur. Quod cum ita ſit, aduerſus Ruinum reſoluendum eſt, dominum agere poſſe contra heredem emphyteutæ, ex actione contractus, quo purgatur delictum, Bartolus *dict. leg. 1. ff. de priuat. delictis. num. 3. Cardin. vbi ſupra. verſicul. tertio oppono.*

Eſt autem † huiuſmodi actio ex contractu pro- 32
cedens, qua dominus emphyteuſin ob cauſſam cōmiſſi repetit, in rem ſcripta, quæ contra tertiū poſſeſſorem tranſit, *Alex. lib. 4. conſil. 113. Decius conſ. 85. n. 8. cum ſeq.* [redacted] *in conſuet. Pariſ. § 30. num. 44. & § 13. gl. 5. num. 8. Fulgoſ. conſ. 119. Bertran. conſ. 3. num. 30. lib. 3. Redoanus de rebus eccleſ. titul. de caduc. ob non ſeruat. pactor. num. 12. cum ſeq.* Licet autem huiuſmodi commiſſi pœnam legalem eſſe, non conuentionalem, voluerit Alciat. *in l. 4. § Cato. ff. de verb. oblig. n. 97.* idē tamen reſpondendum eſt, quia a lege inducta pœna, ipſo iure contra heredes tranſit. *l. ſi quis in graui. ff. ad Syllan. Boer. lib. 1. conſ. 89. nu. 38.*

Ex quibus ſane non eſt hoc caſu conſtituenda 33
differentia inter dominum morientem, ante declarationem, quod vult, emphyteut cadere in commiſſum, quando ignorauit, illud fuiſſe perpetratū, & vaſallum decedentem, antequam fiat illa declaratio, quoniam vtroque caſu attendenda eſt ignorantia & impedimentum, ſi quo dominus agere fuit impeditus. *Celſus Hugo. conſ. 33. num. 8. Ioan. Andr. ad Specul. tit. de feudis. § nunc videamus.* quod ita eſſe de mente ſcribentium probat Burſat. *d. conſ. 91. n. 9. vol. 1.* licet repugnet Ruinus *dict. conſil.* qui ſibi contrarius hanc probauit opinionem, *conſil. 70. num. 13. in fin. libr. 5. verſic. neq, obſtat.* Ignorantia enim caducitatis

Digitized by Google

heredi, & contra heredem præſtat actionem, vt tradit Burſatus *conſil.23.nu.12.vol.1.ex Ripa in l. fin. quæſt. 61.num 205.in fin.& 211.& 237. Ruin. dict. conſil.70.nu. 19.Caſſadoro quæſt. 2.tit. de locat.num.7.Puteo. de fide & pace. quæſt.18.Fabio deciſ. Rota. quæſt. 10. Octau. deciſione Pedemontan. 29.numer.13. & tradit Celſus Hugo. conſil. 26.*

34 Quod tamen † intelligendum eſt, niſi dominus directus, excipiendo velit heredem emphyteutæ delinquentis repellere, *vt poſt Imolam reſoluit Gregor. Lopez in l.10. tit.4.part.5.& poſt.Bald.Barbat. in c.fin. de donation.num.14.verſ.& adde. Carol. in conſuet. Pariſ.d. §.30.num.128.Curtius Iunior lib.4.feudor. num.fin. in fin.* Quę vtilis reſolutio eſt pro domino, qui ante quam traderet rem emphyteuticam, fuit offenſus, aut aliquo modo rei emphyteuticæ ſemel traditam poſſeſſionem recuperauit. Poteſt enim heredem agentem exceptione repellere. *Carol.d.§.30.num.128. cum ſequentib.*

ARGVM. CAP. XIX.

Emphyteuta alienans, an perdat melioramenta? commiſſum patris, an noceat filiis. Pater alienando, an noceat filiis, & an emphyteuſin vni prælegare poſſit? filiis vocatis ad emphyteuſin, an ſit quæſitum ius, in vita patris.

SVMMARIA.

1 *Melioramenta facta perdit emphyteuta alienans emphyteuſin, non tamen pactum de retro.*
2 *Melioramenta debet dominus ſoluere, quando emphyteuſis generatione finitur.*
3 *Commiſſum patris nocet filiis, & deſcendentibus.*
4 *Pœna ſuos debet tenere auctores.*
Pater alienando nō poteſt filiis nocere, neq; delinquendo, contra nu.7. & nu.19.
5 *Emphyteuſis habet plures conceſſiones, & n.21.*
6 *Priuilegio patri & filiis conceſſo, priuatio patris non nocet filiis. Vide nu.12.*
Fellonia patris aduerſus dominum non nocet filiis, & num.14.
7 *Pater vendens emphyteuſin, aut nō ſoluens penſionem filiis nocet.*
8 *Conceſſio dicitur facta ſub conditione dummodo pacta ſeruentur.*
9 *Excluſo aliquo, excluduntur & deſcendentes ex eis.*
10 *Pater quando in fraudem filiorum alienauit, aut neglexit penſionem ſoluere non nocet filiis.*
11 *Prælati commiſſum non nocet Eccleſiæ.*
13 *Conceſſio pluribus facta, quando vna cenſeatur.*
14 *Interpretatus text. in capit.1. §. hoc quoq;, de ſucceſſ. feudi.*
Feudum alienans ſibi ſolum non filiis nocet.
15 *Delictum ſi non reſpicit domini perſonam, ſucceſſoribus non nocet.*
16 *Delinquens contra dominum, nocet deſcendentibus & agnatis.*
17 *Prælati delictum, ſolum nocet, quoad commoditatem.*
Delictum domini aduerſus vaſallum, liberum feudum vaſallo aperit.
Conceſſio omnis dicitur facta ſub conditione, dummodo pacta inita ſeruentur.
18 *Interpretat. text. in cap. 1. §. denique, quæ ſit prima cauſſa.*
19 *Alienando pater non nocet filiis, & num. 22. & quid ſi domini conſenſus interueniat, num. 20. 22. & numer. 23.*
21 *Emphyteuſi conceſſa pro filiis, an pater filiis præiudicare poſſit.*
22 *Pater ius tantum quod habet, dicitur alienare.*
24 *Emphyteuſin pro filiis conceſſam, pater vni prælegare non poteſt, & nu.25. & nu.29. & 41.*
26 *Pater poteſt filiis nocere de conſenſu domini. Vide numer.30.*
Interpretata lex 3. ff. de ſeruis exportandis. & nu.32. & 33.
27 *Interpretata lex dedi. §.1. ff. de condiction. ob cauſſam.*
Emphyteuſis vocans filios poſt patris mortem, cum domini conſenſu reuocari poteſt.
28 *Donans ſolus poteſt variando nocere.*
29 *Pater poteſt emphyteuſin vni prælegare. & numero 41.*
30 *Donantem non poſſe tertio, in cuius fauorem poſt mortem primi donatarii diſpoſuit, præiudicare, tenent plurimi auctores ex Bart. in l. Lucius, Romæ. §. Flauius. de verb. & nu.31.*
34 *Variatio ceſſat, vbi tertio per viam donationis eſt ius quæſitum.*
35 *Filiis vocatis ad emphyteuſin dicitur eſſe ius quæſitum in vita patris.*
Ius tibi quæſitum ex facto meo auferre non poſſum.
36 *Pater non poteſt præiudicare filiis in emphyteuſi ſecundum plurium ſententiam.*
37 *Interpretata Ordinatio lib.2.tit.35.§.9 pro Bart. in §. Flauius. & nu 38.*
38 *Princeps non poteſt vaſallo concedere licentiam diſponendi de feudo in præiudicium agnatorum.*
39 *Donationes Regiæ multa habent ſpecialia.*
40 *Princeps per viam legis priuat iure quæſito.*
41 *Emphyteuſis habens vnitam iuriſdictionem, poteſt prælegari.*

PRoſequitur vlterius legiſlator Luſitanus. *Perdera todo o dereito, que tiuer, & todo ſera deuoluto ao Senhorio.* Id eſt, *amittet omne ius, quod habuerit, & totam domino deuoluetur.* Sub his verbis continentur, & melioramenta, quæ emphyteuta alienans perdit ſimul cum ipſo iure emphyteutico. Nam cum ea rei partem conſtituant, nec alienari poſſint, domino irrequiſito, vt *in l.fin. C. de iure emphyt.* conſequens eſt, illa etiam emphyteutam perdere, *Guido Papa quæſt.169. & quæſt.438. Iaſ.in authent. qui rem. C. de ſacroſanct. Eccleſ. nu.9. & in l.1. C. de iure emphyt. num. 45. & in l.2. nu.27.* Decius aſſerens communem *in conſil. 518. & Iul. Clar. lib.4. recept. ſent. §. emphyteuſis. q.45. Cagnolus in l. ſi quis maior. C. de tranſact. nu.34. libr.7. repet. fol.273.* Aduerte tamen emphyteutam cadentem in commiſſum non perdere pactum directo, ſeu ius repetendi emphyteuſin ex ipſo pacto ſibi competens, quod appoſuit in venditione, *vt tradit Alex. lib. 6. conſ.228. nu.5. & ibi addit. Iaſon. in l. 2. C. de iure emph. num.5. Aymon de antiquit. tempor. fol.126. num.147. & 4. part. nu.85. tradit Burſatus conſil. 86. num 30. ex Cæpolla de ſimulat. contract. præſumt. 8. in princ. Barbatia conſil. 51. verſ. capio nunc. lib.1. Corne. lib.2. conſ.166. nu.13. Dec. in l. bonæ fidei. notab. vlt. C. de pactis. Goz. ad conſ.86. nu.26. & in l.2. C. de pact. inter emtor. qu.33. & Cagnol. nu.168.*

Alciat.

Digitized by Google

Alciat. in l. petens in fin. C. de pact. Viuius lib Opinion. communi, verbo. emphyteuta priuatus in fin. Burſatus conſil. 122. num. 16. vol. 1. vbi aſſerit communem.

2 Quod † tamen reſtringendum eſt ad emphyteutam cadentem in commiſſum, nõ ſic, ſi emphyteuſis, per generationem exſtinguatur, quoniã tunc cum melioramentis, non fit conſolidatio vtilis dominii, cum directo, imo illis ſemper ſaluis, eadem heredibus vltimi poſſeſſoris perſoluẽda ſunt, Bald. & Angel. in l. Senatus §. Marcellus ff. de legat. 1. Iaſ. in l. 2. C. de iure emphyt. num. 27. Decius aſſerens communem conſilio 518. numero 2. & 3. Gamma q. 22. & Iulius Clarus lib. 4. recept. ſent. §. emphyteuſis, quaeſt. 45.

3 Aduerto † autem conſolidationem, de qua hic, perpetuam eſſe non ad vitam delinquentis tantum duraturam. Nam paſſim receptum eſt, huiuſmodi conſolidationem per commiſſum factam, filiis & deſcendentibus delinquentis nocere, vt eſt videre per Bald. in cap. 1. §. fin. quae ſit prima cauſſa benefi. amitt. numero quarto, Alexand. lib 3. conſilio 8. num. 13. Gozadin. conſilio 75. numero ſecundo, & 34. num. 14. Duennas regula 346. Baldus in cap. 1. ſi vaſallus feudo priue. & in c. 1. §. ſi Vaſallus ſi de feudo fuer. controuer. quem in conſiliis refert Exea, de pactis, numero 229. fall 4. Curtius Senior conſilio 49 num. 25. In parente non ſoluente loquitur Riminald. iunior conſil. 94. n. 1. Quæ vtilis quidem eſt quæſtio, & altiore excuſſione digna.

4 Pro † ratione dubitandi, vt huius rei difficultas euidentius appareat, in primis aduerto iure conſtitutum eſſe delictorum pœnas ſuos auctores tãtum obſtringere, l. Sancimus. C. de pœnis, Iniquum enim eſt, & ab omni ratione alienum, innocentem ex alterius delicto grauari, vt not. in tit. C. ne fil. pro patr. & in tit. ne vxor pro marito & in l. non debet ff. de regul. iur. Quare pater delinquens ſibi ſoli, non filiis, aut ſucceſſoribus nocere debet. Si præſertim eorũ ſequaris ſententiam, qui probant, ex conceſſione pro filiis facta, quæſitum cẽſeri filiis ius ſaltem ſpe, quod ab iis, abſque illorum facto auferri non põteſt, ex regula. l. id quod noſtrum ff. de regul. iur, & l. fin. ff. de pactis. Quo argumento hoc ita tenuerunt Baldus conſil. 215. lib. 2. Iaſon. lib. 3. conſil. 56. verſic. quarto, ad idem: Alex. libr. 4. conſil. 106. col. fin. & lib. 3. conſil. 128. Corneus lib. 4. conſil. 100. Gratus conſil. 79. col. fin. verſ. non obſtat. qui rurſus conſil. 132. lib. 1. n. 4. hanc aſſerit eſſe communem ſententiam, & Thobias conſil. 2. num. 41. vbi Calcaneum, Socinum Iuniorem, & Pariſium hoc idem conſuluiſſe refert. Cum igitur expreſſe parens non poſſit filiis alienando nocere, nec tacite, nempe delinquendo poſſe reſpondendum eſt. Tacita enim in delictis ineſt alienatio, vt not. in l. alienationis verbum ff. de verbo ſig. vt notabiliter in propoſito conſiderauit Gratus conſil. 132. & 4. inducens etiam, quod Angel. Paul. Imola, Alexand. Iaſo. & alii Doctores communiter probant, in l. apud Iulianum, §. Si quis alicui ff. de legat. 1. renunciationem patris expreſſam filiis non nocere. Sequitur Alexand. & Curtius, de quibus ibi ita conſulentes, & eſt communis reſolutio, teſte eodem Grato. Ergo nec tacita hæc renuntiatio ex delicto reſultans, filiis nocere poterit, quia tacitum non ſolet potentius eſſe, quam expreſſum, vt not. in l. cum quid, ff. ſi cert. peta.

5 Quæ † ſane reſolutio, non ſolum vera videtur, & obſeruanda in emphyteuſi auita ſeu antiqua, in qua prædicti auctores loquuntur, ſed etiam in paterna, ſeu ab ipſomet patre delinquente acquiſita, ſi conſideres, emphyteuſin ad plures vitas, ſeu perſonas conceſſam, & conſequenter patri, filiis, & nepotibus plures conceſſiones diſtinctas, & ſeparatas cõtinere: quorum quilibet, habet ſuam propriam, & de per ſe, ſecundum Paul. in l. Si pe. uniam numero 11. ff. de cond. ob cauſſam. Tellius Fernandez, in l. 27. Tauri numero ſecundo. Quare cum ſegregatam quiſque habeat conceſſionem, non eſt, cur vnius delictum aliis obeſſe poſſit, ſi quidem res inter alios acta aliis nocere non ſolet, vt cum Ruino, & Alciato adnotauit Menochius, conſilio 99. num. 200 ad fin. cum ſeq. qui tamen num. 104. eleganter reſpondere conatur, vt infra dicemus.

6 Adſtipulatur † etiam quod poſt Salycetum, & Aretinum, ibi reſoluit Alciatus, in l. non plures in fin. Codice de ſacroſanct. Eccleſ. quod vbi patri & filiis fuit conceſſum priuilegium, priuatio patris filiis non nocet, quominus eodem priuilegio vtantur, & fruantur. Suffragatur Vlpiani reſponſum in l. adoptiuum 8. in fin. ff. de in ius vocando. ibi, (Secundum quod eueniet, vt patronus quidem impune in ius vocetur, filius quaſi innocens non vocetur.) & ibi notat. gloſſa, inferens vtiliter in propoſito, Feloniam patris aduerſus dominum commiſſam, non nocere filiis, & ibi probant Angel. & Paul. & Iaſo in l. 2. §. Patronum in primo, num. quarto. Et eſt bonus text. ad idem in leg. emancipatum ſeptima §. final, in fin. ff. de Senatoribus; vbi eſt bona gloſſa. text etiam in leg filiabus, eodem titulo, vbi Iureconſ. in hæc verba. (Filiam Senatoris nuptias liberti ſequutam patris caſus non facit vxorem, nam quaeſita dignitas liberis, propter caſum patris, remoti a Senatu, auferenda non eſt.) Sic ergo emphyteuſis, filiis acquiſita auferri non debet, aut negari ob patris delictum, & indignitatem. Iniquum enim eſt, & inhumanum patris iniquitatem in filii damnum, & detrimentum redundare l. crimen, ff. de pœnis. Et probat Vlpianus in l. 2. §. nullum, ff. de decurio. in hæc verba. (Nullum patris delictum innocenti filio, pœna eſt, ideoque, nec ordine decurionum, aut ceteris honoribus propter eiuſdem cauſſam prohibetur.) Simile eſt reſponſum in l. Diui fratres 17. ff. de iure patr. ibi (Et magis viſum eſt, nepotem nec verbis, nec ſententia legis aut edicti prætoris, ex perſona, vel nota patris ſui excludi a bonis auiti liberti.) Propria enim merita, & delicta filii, non paterna, ſunt attendenda, vbi de eo admittendo, aut remouendo eſt quæſtio, vt ibidem Vlpiano placuit, in l. 3. §. ſi emancipatum in 1. in fin. verbis, ff. de bonor. poſſeſ. cõtra tabul. ibi. Ne enim minus in hoc nepote, is qui de inofficioſo cogniturus eſt, merita nepotis, quam patris, eius delicta perpendet. Notatur in l. Diuo Marco. 11. C. de qq. Ex quibus proculdubio hæc videbitur obſeruanda reſolutio, quod delictum patris impedimento eſſe non poteſt filio, quo minus, emphyteuſin conſequatur, ad cuius ſucceſſionem ille vocatus reperitur. Quod quidem plane Bartolus probare videtur in l. 3. ff. de interdict. & relegat. ante num. 4. aſſerens confiſcatis bonis patris, ob delictum, ab eo commiſſum, non confiſcari emphyteuſin pro filiis conceſſam; ad quam filii, vt filii, non vt heredes, ſunt vocati, Baldus in l. adoptiuum §. fin. ff. de in ius vocando.

7 Sed † prædictis non obſtantibus, contrariũ obtinuit, imo quod delinquens pater emphyteuta, nõ minus filiis, quam ſibi ipſi nocet, ſi modo delictum domini directi iniuriam ſeu offenſionẽ concernat, quale eſt delictum cõmiſſum alienãdo emphyteu-

ſin, ſine domini directi conſenſu, aut non ſoluendo præſcriptum canonem, deteriorem rem faciendo, vel dominium directum negando, vel quouis alio ſimili modo delinquendo, in domini directi fraudem, & præiudicium, vt eſt videre per Bald. *in c.1. §. fin. n. 4. Quæ ſit prima cauſſa*, qui in vendente loquitur, & nocere ex eo perpetratum commiſſum filiis probat. Concordat Ruinus, *lib.1. conſil.165. n.10. & 11. Panorm. etiam in c.2. de feud. num.9. Thobias, conſil. 2. n. 40. & 44. Valaſc. de iure emphyt. q.49. n.2.* Et in non ſoluente præſcriptum Canonem, tradit hoc idem obſeruandum Bart. *in l.3. ff. de interd. & relegat. & in l. vt ius iurandi §. Si liberi ante n.7 ff. de oper. libe.* Concordat Alex. *lib.3. conſil.8. n.13. & lib.5. conſil.119. in fin. Gozadin. conſil 34. n.14. & conſil.46. nu. 13. & 16. cum ſeq. Corneus lib.1. conſil.237 lit. Q. & lib.2. conſil.219. in prin. idem Gozadi. conſil. 84. n. 3. aſſerens communem, & Menoch. conſ. 99. n.200. ad fin. vol. 1.* & in feudis loquitur Curtius Iuni. *conſi.49. n 25. Afflict. in cap.1. § aut ſi n.10. quibus mod feud. amitt. rurſus in c.1. verſ. in gloſ.3. num.13. quæ ſit prima cauſſa, Socin. Iunior. lib 1. conſil.9. n.14. & lib.3. conſil.129. n.28. Gratus lib.1. conſ.132. n.1. & Iulius Clarus, lib.4. recept. ſent. § feudum, q.66. & Valaſcus, q. 49. nu.2.* Intelligentes hoc verum eſſe, ſiue emphyteuſis ſit antiqua, ſiue etiam paterna ab ipſo nempe parente, qui deliquit, acquiſita. Vtraque enim ad dominum deuoluitur, & cum dominio directo cõſolidatur perpetuo, nec amplius ad filios, pro quibus conceſſa erat, reuertitur.

8 Eſt huius † traditionis in promtu viua ratio, ſi conſideres, emphyteuſin & tacita quadam conditione cenſeri conceſſam, (ſi domino irrequiſito nõ alienetur, & ſi modo penſio conſtituta ſoluatur, aliter ad dominũ emphyteuſis ipſa reuertatur) quia conditione, & qualitate, a principio contractus emphyteuſis affecta cenſetur, vt ſimulac quiſque poſſeſſorum ſucceſſiue, conditionem non impleuerit, incidat in commiſſum, ipſaque ceſſet conceſſio, & emphyteuſis exſtinguatur, ac euaneſcat, & ad dominum libere deuoluatur, & quoad omnes ſucceſſores committatur, vt nulla amplius eis quærimonia ſuperſit. Etenim quamcunque legem & pacta, vel conditionem, poteſt dominus rei ſuæ, initio traditionis, apponere, & adiicere *l. legem C. de pact.* vt notabiliter explicant Curtius Iunior *lib. 5. feudorum nu. 2.* vbi aſſerit hanc eſſe communem ſententiam, & Rubeus *conſil. 76.*

9 Nam † quemadmodum dominus non ſoluentem emphyteutam, aut alienantem, emphyteutica conceſſione priuari voluit, vel aliter illum offendentem: ita etiam eius filios, & ſucceſſores, priuare voluiſſe cenſendum eſt, ex notabili doctrina *in l.2. §. videndum ff. ad Tertullian.* aſſerentis, quod vbi aliquis eſt excluſus, ibi & eius deſcendentes remoti cenſentur cum aliis, quæ adducit Socinus Iunior. *lib.3. conſil. 129. a n.11.* quibus accedit Grego. Lopez parte *2. tit.13. l.22. in gloſ. fin.* ex prædicta ratione, ſic explicans legem ibi, quatenus Caſtellanũ negligẽtem obſeruari ſtatuta, priuandum cenſet, eiuſque poſteros omnes. Quod tamen ille opinatur iuris præceptis contrarium, quoniam delicta ſuos tantum debent tenere auctores. *l. Sancimus. C. de pœnis, tradit Aretinus conſil.92. Ruinus conſil.8. col.1. vol.5. Hippoly. ſingul. 224 & 362. Decius conſil. 64. num.1. & conſil. 524. Armon de antiqui. tempor. 4 parte, num. 157.* Quibus adſtipulatur, quod tradit Ezechiel capitul. *18. non debere filium patris iniquitatem portare.* Habetur *in cap. Iudæi. 1. q.4.* & Deuteron. *cap. 24. & in §. omnes Inſtit. de nox. act. & in l. crimen ff. de pœnis*, quibus ſubuerti, *d. l. 22. Partitæ*, diſpoſitio poterat. Verum ne tot iuris principia oppugnentur, ait Gregor. Lopez, interpretandum fore, Caſtrum a principio ſub eo pacto, & conditione, vt omnia ibi ſtatuta poſſeſſor obſeruet, fuiſſe conceſſum: quare cum pacta non adimpleuerit, ſibi & ſuis deſcendentibus nocet ad inſtar vaſalli, cuius delictum non minus ſuis, quam ſibi præiudicium affert, vt habetur *in ca.1. & ibi gloſſa, ſi vaſallus feudo priuetur. Bartol. in l.3. ff. de interdict. & relega. Alex lib.3. conſil.60. col.2.* cum aliis quæ d. loco Gregor. Lopez refert, reſoluens, delinquentem contra dominum, naturam rei, de qua agitur, & inita pacta, non minus ſibi, quam ſuis poſteris, nocere: Nilmirum ergo, ſi emphyteuſis per commiſſum exſtincta, penes dominum perpetuo maneat, ad eumque deuoluatur abſque vlla recuperandi ſpe vt etiam Thobias *conſil.2. n.40. cum ſeq.* plures referens obſeruauit.

Quod † ſane intelligendum eſt, niſi in fraudem filiorum parens vendat, aut ſoluere penſionem negligat, vt egregie limitauit Afflictus *in cap.1. §. aut ſi, num.10. quib. modis feud. amittat. Curtius de feudis, 5. parte, num.6. Gratus lib.1. conſil.132. ad fin. num.7. cum ſeq. Carol. in conſuet. Pariſienſ.1. parte, §.30. num.133. Grego. Lopez. lit. C. in l.1. tit. 12. part. 4. col.1. in fin. Valaſcus de iure emphyt. quæſt.49. numer.2. col.4. in princ. & Thobias conſil.2. num.12.* 10

Fallit † & ſecundo in prælato Eccleſiæ, habentis feudum, aut emphyteuſin, & in commiſſum cadente, quoniam Eccleſiæ, cuius curam gerit, nocere non poteſt. *Baldus in proœmio feudorum, numer. 57. Firmius in tract. de epiſcopo, 4. parte a num. 163. vol. 4. fol.57.* 11

Verum † ne in contrarium adducta obeſſe videantur, primo nõ obſtat, quod initio adduximus, quoniam procedit, quando res ſimpliciter eſt mihi & filiis meis conceſſa, quo caſu delictum a me cõmiſſum, filiis nullum afferre præiudicium poteſt, ne innocentes fili iniuſte grauentur: non ſic quando ſub eo pacto, & conditione eſt facta conceſſio, vt aliquid annuum ſoluam, neque vendere poſſim domino irrequiſito, ſub caducitatis pœna: quoniã deficiente prædicta conditione, exſtinguitur quoque atque euaneſcit prædicta conceſſio, & pro non facta cenſenda eſt, vt in feudo reſoluunt Bald & alii in *cap. 1. §. denique quæ ſit prima cauſſa. benef. amitt.* per tex. ibi probantem, propter delictum concernens domini directi perſonam, & eius contemtum, feudum ad dominum reuerti, & apud eum perpetuo manſurum: neque a delinquentis ſucceſſoribus reuocari poſſe. Quod idem probatur *in cap.1. an ille, qui interficit fratrem, Bartol. in l.3. n.1. ff. de interdict. & relega. Curtius de feudis parte, 5 num.2. & Iulius Clarus lib.4. receptæ ſeptent. §. feudum, q.66.* 12

Nec ad † rem facit, quod conceſſio pluribus facta, cuilibet ius ſegregatum, & diuiſum tribuit, *vt voluit Paulus in l. ſi pecuniam, num.11 ff. de cond. ob cauſſam, & Tellius Fernandez in l.27. Tauri num.2* quoniã hæc traditio admitti poteſt, & vera cenſeri, quando pluribus, pro parte diuiſa res conceditur, non ſic, quando pluribus ſucceſſiue, vt vnus poſt alium habeat, illa conceſſa reperitur, quoniam hoc caſu vna duntaxat dicitur conceſſio, in plures perſonas 13

ius

Digitized by Google

ius ſucceſſiue transfundens. Bart. in l. indebiti, § ſed ſi nummos ad fin. ff. de cond. indebiti, & ſatis deducitur ex cap. 1. de feudo marchiæ. Qua ratione reſoluta conceſſio in perſona vnius, perpetuo reſoluitur quaſi ſub ea conditione facta, nequis dominum offendat directum, aut a conuentis recedat, vt notabiliter explicat Baldus in c. 1. num. 3. ad fin. ſi vaſallus feudo priuetur, & Panormit. lib. 2. conſ. 3. in princ. Decius conſ. 544. a n. 31. Quibus adde pulchrum & quotidianum exemplum, adductum a Gozadin. conſil. 84. n. 19. Quamobrem iuſte ſane interpretes noſtri reſoluunt, emphyteutæ commiſſum, filiis, & ſucceſſoribus nocere, quæ fuit ſententia Bartoli in l. 3. ff. de interd. & relegat. num. 3. ſecundum Gozadinum, conſil. 46. n. 13. & conſil. 34. n. 14. & Gratum lib. 1. conſil. 79. a n. 26. Mynſinger. libr. deciſion. imperial. centuria 3. q. 66. Qui omnes intelligunt, id procedere propter tacitam illam conditionem, quæ emphyteuticę conditioni ineſt, dũmodo penſio ſoluatur, nec emphyteuſis alienetur, incõſulto domino, nec aliter ille offendatur, quod ex rei natura deducitur, quæ hoc poſtulat, ſecundum Bartol. in l. vt iuſiurandi, §. ſi libert. ante num. 7. ff. de oper. liber. & habetur in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, & in cap. quemadmodum, de iureiur. tradit Corneus conſil. 245. lib. 4. num. 1. ad fin. Felinus conſ. 25. a n. 21. cuius quidem conditionis defectus, deficere totam conceſſionem efficit, & conſequenter omnibus, in conceſſione contentis, præiudicium generat.

14 Verum, † contrarium videtur probare tex. in ca. 1. §. hoc quoque de ſucceſſ. feudi vbi gloſſa recepta adnotauit, alienantem feudum ſibi ſolum, non ſucceſſoribus, nocere, quæ eſt communis ſententia ſecundum Ruinum conſil. 7. num. 12. lib. 1. Socinum lib. 1. conſil. 77. num. 121. Sed feudum citra domini conſenſum alienari non poteſt, cap. 1. de prohib. feudi. alienat. per Federi. Vnde prædicta ſcribentium ratio, & fundamentum ſubuerti poſſe videtur. Niſi dixeris, illud ſpeciale eſſe in feudo, vt ait Imola in ca. 2. n. 24. de feudis, & Iulius Clarus in §. feudum, q. 66. verſic. ſed quid ſi vaſallus. Quæ ſane ſpecialitas, ſolum reſpicit feudũ antiquum, non nouum, vt habetur in cap. 1. §. callidis, de prohib. feudi alienatio. per Federi & in cap. 1. §. denique in fin. quæ ſit prima cauſſa, Imola d. cap. 2. de feudis, n. 24. Curtius in tractat. feudor. 5. parte, n. 11. Quod adnotandum eſt.

15 Porro † ſi delictum domini directi perſonam non reſpicit, in feudis aliter diſtinguitur, vt videre eſt per doctores in cap. 1. §. 1. de ſucceſſ. feudi. vbi Afflict. n. 60. 65. & 77. Calcaneus conſil. 74. n. 8. Alex. lib. 1. conſil. 30. a n. 13. Palacius Rubeus, de retentione Regni Nauarræ 5. parte § 7. col. 4. cum ſeq. Ruinus lib. 5. conſil. 23. num. 33. Hoc enim ſucceſſoribus regulariter non nocet, vt tradit Baldus in cap. fin. n. 1. verſic. nam ſi feudum. Quæ ſit prima cauſ. benef. amitt. Curtius de feudis 5. parte, num. 5. Thomas Marinus lib. 1. feudorum, tit. 2. n. 92. in fin. Afflictus in cap. 1. §. præterea. Gloſſ. 3. num. 13. quæ ſit prima cauſ. Gigas lib. 2. de leſa Maieſt. cap. 16. & libr. 3. quæſtio 1. 4. Burſatus conſil. 91. nu. 12. vol. 1. ex Alexand. lib. 1. conſil. 30. n. 13. Socin. Iunior conſil. 77. n. 120. lib. 1. Gabriel. lib. opinio. commun. titul. de iure emphyt. lib. 3. concluſio. 2. numer. 29. Quamuis multi contradicant, vt conſtat ex Socino d. loco, nu. 139. Aretin. conſil. 13. Capra. in regulis. concluſio. 77. n. 35. Burſat. d. conſil. 91. nu. 12. Intelligente horum opinionem poſſe procedere in feudo hæreditario, vel ſaltem mixto, ex Pariſio lib. 1. conſil. 2. n. 29. & conſil. 3. n. 17. Gabriel. d. concluſio. 2. n. 27.

Sed † contrarium obtinet, in delicto commiſſo, 16 contra dominum, quod quidem etiam ſucceſſoribus nocet, vt probat Iacob. de Ardizo de feudis in rubr. quib. mod. feud. amitt. Blancus in ſumma eiuſdem tituli, & Iacobinus in tract. feudorum, verbo, dictique vaſalli, & eſt bonus tex. in cap. 1. §. denique. Quæ ſit prima cauſſa. ibi, Si vaſallus in dominum peccauerit, feudum amittere debet, & ad dominum beneficium reuertatur, non ad proximos. Ecce qualiter dominus excludit proximos, quando delictum, illum reſpicit, eumque offendit. Hac autem in re proximi dicuntur agnati. l. 1. §. proximi, ff. vnde cogn. l. ſi plures, Inſt. de legit. agna. ſucceſſ. Nec mirum, quia huiuſmodi delictum nocet etiam deſcendentibus delinquentis, c. 1. ſi vaſall. feudo priue. Multo ergo magis priuari debent agnati, ſeu proximi, & iuuat tex. in c. 1. an ille qui interfecit fratrem, ibi, Cum autem dominum reſpicit felonia, feudum domino aperitur. Non me tamen fallit Andr. de Iſernia, d. cap. 2. §. denique, quæ ſit prima cauſſa, n. 50. intellexiſſe, hoc caſu domino feudum aperiri, pro tempore vitæ delinquentis tãtum, argum. not. in l. Statius Florus, §. Cornelio Fœlici, ff. de iure fiſci, & in ca. 1. §. fin. de capit. Corradi. plures refert Burſatus conſil. 91. num. 14. Celſus Huggo. conſil. 113. n. 11. & conſil. 26. nu. 28. Deciſio Padamont. q. 29. n. 20. Roland. a Valle conſil. 64. lib. 2. per tot. Cui ſententiæ non adhæreo, quoniam nimium dictorum iurium generalitatem reſtringit, quæ domino directo vtilis domini conſolidationem, non illius tantum commoditatem pro tempore vitæ delinquentis duraturam indulgent, quam tantum admittit Iſernia, iuxta notata in l. filius familias, §. Diui. ff. de legat. 1. vbi Ruinus, n. 35. Rebeus 154. Alciatus reſponſo. 783. Ripa in l. ex facto, §. ex facto, numer. 11. ff. ad Trebell.

Quod † in prælati delicto obſeruauit Panormi. 17 in cap. 1. nu. 13. de dolo. & contum. & Menochius lib. de recup. poſſ. remedio. 9. nu. 120. vbi alios refert, & conſil. 99. n. 132. vol. 1. quo in loco ab Iſernia recedit, & refert Alex. in l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, num. 30. in fine. ff. de damno. infecto. Et induci poteſt aduerſus Iſerniã id, quod e conuerſo latere paſſim circumfertur, Delictum domini aduerſus vaſallum, feudum liberum vaſallo aperire, non ſolam commoditatem, cap. 1. §. domino, ſi de feudo defuncti & ibi doctores. Quare idem quoque recipiendum eſt in delicto vaſalli, aduerſus dominum, ne contrariorum diſpar ſit diſciplina, aut diuerſimode dominus & vaſallus cenſeantur, contra cap. 1. in fin. de noua forma. Zaſius de feudis, parte. 10. num. 80. licet contradicat Afflictus q. 265. numer. 31. non aduertens ad verba d. c. 1. §. domino. Niſi dixeris Afflictum eo in loco tantum opinari, directum dominium ipſo iure non conſolidari cum vtili: quemadmodum e contra vtile cum directo conſolidatur, iuxta quam interpretationem non contradicit Ruinus lib. 1. conſil. 7. num. 12. quoniam loquitur in ſimplici alienatione, non felonia contra dominum commiſſa. Vlterius Iſerniæ ſententia labefactatur, quoniam vt probant Afflict. quæſt. 282. numer. 15. Curtius de feudis 5. parte, numer. 2. verſic. iſta ergo. Alciatus reſponſo. 99. numer. 27. omnis conceſſio patitur tacitam conditionem, ſi modo pacta inita ſeruentur: quia conditione deficiente, deficere conceſſionem certi iuris eſt. l. ſub conditione, ff. ſi quis. omiſſ. cauſ. teſtam. cap. ſi pro te, de reſcript. in 6. vbi gloſſ. & doctores in clementi. 1. de conceſſ. præbend.

Digitized by Google

Vlterius † ratio finalis, *d.c.1.§. d. ni[?]ue quæ ſit prima cauſſa*, Iſerniæ opinionem euertit, ſi conſideres ideo placuiſſe domino feudum hoc caſu aperiri, vt ille commiſſæ offenſæ ſeu iniuriæ vindictam ſumat. Quæ ſane ratio læderetur, niſi feudum domino perpetuo aperiatur. Solet enim deciſionis ratio diſpoſitionem ampliare, & modificare, vt habetur *in l.cum pater, §.dulciſſimis, ff. de leg.2. Afflictus q.403.n.8.* Et hæc fuit ſententia gloſſæ *dict.§.denique verbo, ad proximos, & in cap.1.§.ſi vaſallus, verbo, reuocabuntur, ſi de feudo defuncti*, quam vtrobique probant Bald. & Aluarot. Paulus & Alex. *num.5.in l.ſed ſi hac.§.patronum, ff. de in ius vocando. idem Alex. lib.1.conſil.30.num. 17.verſ.& ſic communis eſt, & Menochius conſil.99.num. 144.vol.1.poſt Alexand. lib.6.conſil.30.num.9. Curtium de feudis, 5.parte, num.2. Zaſius parte.10.numer.101. Gozadi. conſil.84.num.4. Pariſium. lib.1.conſil.21.num.52.* & hanc eſſe communem teſtatur Socinus Iunior *conſil.68.n.126.lib.3.* Quæ ſententia maxime procedit, quando agnati feudum aut emphyteuſin petentes ſunt in ſecundo, aut tertio gradu, qui facilius quam remotiores remoueri poſſunt, vt explicat Curtius *d.5.parte feudor.n.16.verſic.ſed circa. Zaſius d.10.parte, n.64. Rubeus conſ.76.num.3. Pariſius lib.1.conſil.22.num.52. Socinus Iunior conſil.68.n.128.verſic.hoc tamen, lib.3. Alciatus reſponſo.180.in fin. Menochius.99.n. 147.vol.1.* Et eſt ratio, quia in illis gradibus, ſecundo & tertio, magis punitur delinquens, ſi a ſucceſſione in eis exſiſtente remoueantur, iuxta illud Exodi. 20.ibi. *Viſitans iniquitatem patrum in filios vſque in tertiam, & quartam generationem.* Habetur *in l. quiſquis, C.ad.leg.Iuliam Maieſtat.* tradunt Baldus, & Afflictus *d.§.ſi vaſallus.*

18 Quod † autem diximus, patrem alienando non poſſe nocere filiis, & proinde delinquendo, longam ſane exigit diſputationem illuſtris enim ea eſt quæſtio, quam ex neotericis luculentius proſecutus eſt Valaſcus noſter *de iure emphyt.q.49.per totam a num.3.* Qui licet ea diligentia & ingenii dexteritate rem hanc adeo eleganter pertractauerit, vt nihil prorſus poſteris ſcribendum reliquerit, nos tamen, quæ ante ipſum nos diuturna fori vrbana militia & exercitatio docuit, & quotidiana lectio inſtruxit, adiicere non erubeſcemus. Et in primis præmitto, quod quamuis pater alienando filiis nocere non poſſit: Poteſt tamen delinquendo, ſi modo delictum domini perſonam offendat, quando ſcilicet penſionem non ſoluit, vel emphyteuſin domino irrequiſito vendidit, aut aliter in commiſſum incidit. Hoc enim caſu filiis nocet, quia dominum offendit emphyteuta, & contra legem & naturam contractus peccauit. Quæ ratio ceſſat in alienatione facta, de domini directi conſenſu, quæ ſecundum naturam ipſiuſmet contractus emphyteutici celebratur. Quare cum ſecundum regulas communes huiuſmodi alienatio procedat, non eſt mirum, ſi ſecundum eaſdem filiis non nocere intelligatur ex his quæ tradit nouiſſime ita reſpondens Thobias *conſil.2.n.40. & 41.*

19 Sed † an verum ſit, *alienantem patrem de conſenſu domini filiis nocere non poſſe*, modo exquirendum eſt. Dixi, *de conſenſu domini*, vt iſte caſus a proximo diſtinguatur, quando ſine illius conſenſu fuit venditio facta, quo caſu iuxta prædictam reſolutionem, etiam filiis venditio nocet, ſiue antiqua, ſiue etiam a patre alienante emphyteuſis originem habeat, cuius contrarium obtinet, quando de conſenſu domini facta eſt alienatio: in qua ſpecie quia ceſſat commiſſi cauſſa, id ſolum quæritur, an facta a patre alienatio obſeruata *l. fin. C. de iure emphyt.* & huius Ordinationis forma præiudicium filiis, pro quibus emphyteuſis conceſſa eſt, generetur. Tantum abeſt, vt intelligam hac in re quicquam momenti habere, vel poſſe domini directi conſenſum aduerſus filios, quaſi illo accedente filiis præiudicium fiat. Quæ prima eſt in hac materia animaduerſio, & notabilis inueſtigatio, quoniam non deſunt ex noſtris grauiſſimi auctores, qui contrarium aſſerant exiſtimantes, inter alienationem factam de conſenſu domini, quam putant nocere poſſe, & factam ſine domini conſenſu, quam negant vllum afferre præiudicium, differentiam conſtituendam fore: non aduertentes omnino contrarium fore reſpondendum, quoniam illa minime præiudicat: hæc vero propter commiſſi cauſſam, quam habet, abſque dubio nocet.

20 Tertio, † & neceſſario animaduerto, ex his quæ ſcripſit Crottus *in l. Qui Roma, §.duo fratres. ff. de verbo. obligatio. nu.143. in 4.caſu*, hanc quæſtionem proprie conuenire emphyteuticæ conceſſioni pro filiis factæ, veluti cum dominus directus mihi emphyteuſin concedit, filiiſque & deſcendentibus meis, in qua ſpecie vtilis hæc quæſtio eſt, an in præiudicium filiorum meorum poſſim ſecundum formam l. noſtræ, *& l.fin. C. de hoc titul.* eam emphyteuſin vendere, ita quod ab emtore filii mei poſt mortem meam, illam vindicare non poſſint? Quam quæſtionem in vtramque partem diſputauit Barbatia *lib.4.conſil.66. & Gozadinus conſil.75.* vbi plurima fundamenta in filiorum gratiam iaciũt, & tandem pro patre reſpondent, & in fauorem emtoris plura adducentes reſoluunt. Quod etiam reſpondit Corneus *lib.3. conſil.151. & placuit Crotto. in l. qui Roma, §.duo fratres, a n.139.* Verum alii aliter, & varie nimis paſſim reſponderunt: adeo vt vix diſcernere poſſimus, cui potius ſententiæ adhærendum ſit. Tanta eſt hac in re noſtrorum interpretum varietas, & controuerſia, ne dicam, inconſtantia, vt inferius apparebit.

21 Et in † primis Dynus Albericus, Angel. Imol. & Paulus *in l. apud Iulianum, §.ſi quis alicui, ff. de legat.1.* conſtanter affirmant, patrem, qui emphyteuſin acquiſiuit pro ſe & filiis ſuis, alienando, ſeu refutando eandẽ, filiis pro quibus conceſſa reperitur, nocere non poſſe, quos refert & ſequitur Iacobinus de feudis, *verbo & vnus ex dictis, col.3. in fin.* addens huius traditionis eam rationem eſſe, quoniam emphyteuſis pro me & filiis meis conceſſa, poſt mortem meam ſucceſſuris, duplicem continet conceſſionem, quarum altera me ipſum patrem reſpicit, altera vero ſucceſſuros filios, iuxta *l. quodcunque §. ſi quis ff. de verbor. obligatio.* & dixi *ſupra n.5.* Quamobrem vt ceſſet filiorum præiudicium, ea interpretatio admittenda eſt, quod pater cõceſſionem ſuam, id eſt, ſua vita duraturam, tantum voluerit alienare, quod Socino placuit *lib.1. conſil.50.num.5. Corneo lib.1. conſil.74. litera F. & lib.2. conſil.84. lit.B. col.2. & lib.3. conſil.51 num.6.* Boſſius firmans communem *lib. de Principe, num.311.* Licet diſſentiat Pinellus *de bon. mater. fol.144. illatio.5. & 6.* & Boſſius quinque in contrarium adducat argumenta, Fanus tamen cum hac tranſit ſententia *in tract. de ſtatuto excluden. fœmin.*

Digitized by Google

ſemin. parte. 3. numer. 45. lib. 12. tract. fol. 89. Et pro ea ſententia Socini *d. conſil. 5. numer. 5.* induci poteſt tex. elegans *in l. ſeruo, 72. § 1. ff de legat. 1.* vbi rem legatam ſub conditione heres alienauit, & poſtea impleta conditione poſſe legatarium rem vindicare Iureconſulto placuit, non enim heredis alienatio, iuri ſub conditione quæſito legatario nocere potuit, quia vt Decius aduertit, *conſil. 208. col. 3.* hæredis alienatio ad ius quod habebat, tantum reſtringi debet, *tradit Hippoly. in l. fin. ff. de iuriſdict. omni. iudi. numer. 73. cum ſeq.*

23 Quamobrem † hanc concluſionem, quod pater alienando non poteſt nocere filiis, in quorum fauoré emphyteuſin fuit ſtipulatus, pro regula ponit Andr. ab Exea *de Pactis, num. 211.* & eam conatur defendere Corneus *lib. 3. conſil. 68. a numer. 4 & lib. 3. conſil. 282. num. 4.* quamuis *num. 10.* argnat in contrarium, & conueniunt cum hac regula plures a Tiraquello relati *lib. 1. retract. § 11. gloſſ. 6. numer. 24.* quam plures etiam refert Iulius Clarus *libr. 4. receptar. ſent. § emphyteuſis, q. 16. col. 5. in prin.* inter quos hanc dixere communem, Alex. *lib. 4. conſil. 106. num 8. & conſil. 107. in princ. Ruinus lib. 1. conſil 43. numer. 4. & conſil. 48. poſt n 8. eod. tit. rurſus & conſil. 154. n. 4. eod. lib. & conſil. 213. num. 4. ibidem. Iaſo in l. 2. C. de iure emphyt. num. 209. Decius conſil. 239 num 6. Gratus lib. 1. conſil. 1. poſt num. 5. Additio Alex conſil 8. lib. 3. nu. 15.* vbi multa adducit, & Gratus *conſil. 12. nu. 9. lib. 1. & conſil. 132. num. 4. ibidem Bertrand. lib. 2. conſil. 138. num. 3. Additio. Alciati regula 1. Præſumtione 31. n 3. Couarr. lib. 2. reſolutio. cap. 18. num. 2. Caſſaneus conſil 53 nu. 56. Additio Ryminaldi conſil. 437. n. 2. Rubeus in l. Gallus, § & quid ſi tantum, num. 186. ff. de lib. & poſthu.* & nouiſſime Hieronymus Gabriel, vbi teſtatur hanc communem *conſil. 85. numer. 5. vol. 1.* & hanc etiam probat Valaſcus, *de iure emphyt. q. 40. n. 6.*

24 Inducitur † etiam pro hac parte notabilis Bartoli doctrina *in l. iusiurandi, § ſi liberi, n. 6. ff. de oper. liberto. & conſil. 55.* volentis huiuſmodi emphyteuſin pro filiis conceſſam, minime poſſe patrem vni prælegare, ſequitur Bald. *in l. 1. q. 9. ff. de rerum diuiſio. & in cap. imperialem, verſic. quaro, de prohib. feudi alie. per Feder. Salicetus in l. fin. C. de iure emphyt. verſic. quaro, an res. Paulus in l. filius familias § cum pater, ff. de legat. 1. nu. 2. Ancharanus conſil. 319. dubio. 2. Corneus lib. 2. conſil. 199. verſic. his tamen non obſtantibus.* Iaſon aſſerẽs communem *in l. 2. C. de iure emphyt. n. 210. & conſil. 213. col. 4. lib 2. Decius etiam conſil. 239. n. 6. & 389. n. 1. Couarr. lib. 2. reſol. cap. 18. n. 2.* teſtatur communem Maranta *in l. is poteſt, ff. de acq. hered. n. 30. Gratus lib. 1. conſil. 54. n. 20. Tiraq. lib. 1. retract. § 11. gloſſ. 6. num. 24.* Quod etiam in noua hoc eſt a patre acquiſita emphyteuſi procedere, ex præcitatis auctoribus conſtat, & ex Alex. *lib. 5. conſil. 8. n. 15. Curtio de feudis 4. parte, numer. 131.* & hanc eſſe communem & veram ſententiam, teſtatur additio Alexand. *d. num. 15.* & eam defendit Barbatia a multis in contrarium adductis, *in cap. potuit, de locato col. pen. & in rub. de feudis ad finem,* quam etiam Socinus Iunior optime comprobat *lib. 1. conſil. 72. a num. 17.* & communem firmat Ruinus *lib. 1. conſil. 48. num. 8. & 11.* Videndus *a numer. 4.* & Hierony. Gabriel *conſil. 85. num 5.* Non enim hoc caſu filii in conceſſione vocati a patre capiunt, ſed a domino, vt voluit Bartol. *in l. mortis cauſſa, ff. de donatio. cauſ. mort. & in l. ſi mihi, ff. de verbo oblig.* Quare illis inuitis nullam nocendi facultatem habet, *l. vnum ex familia, § 1. ff. de legat. 2. concordat Gamma, quæſt. 5. numer. 7.* Quibus accedere videtur lex Regia *lib. 4. tit. 97. § 21.*

Quod † mihi graue ſane videtur argumentum, quamuis doctiſſimus Pinellus *de bonis maternis, 3. part. l. 1. n. 97. fol. 156. col 2.* reſpuendum credat, quia non concurrit hoc caſu domini directi conſenſus, quem nos ſupra *num. 20* in prima animaduerſione paterifaciendum duximus, vt melius etiam nobiſcum ſentiens admonuit Valaſc. *d. q. 40. nu. fin.* Quo fit vt vix accedere poſſim eorum ſententiæ, qui in materia, quam tractamus, ſedulo ponderant, an cõcurrat etiam domini voluntas, in alienatione emphyteuſis: intelligentes poſſe tunc illam filiis præiudicium afferre, pro quibus conceſſio facta eſt, quod quaſi indubitatum tradit Pinellus *de bonis matern. 3. parte, l. 1. n. 97. fol. 155. & fol. ſeq. ante nu 99.* exiſtimans patrem prælegare non poſſe huiuſmodi emphyteuſin vni ex filiis, quia deficit domini directi conſenſus, ſine quo ille non poteſt aliis vocatis nocere, quoniam ab eo mortis cauſſa capiunt, non a patre, vt voluit Bartol. *in l. mortis cauſſa, ff. de donat. cauſ. mort. & in l. ſi mihi & Titio, ff. de verbo. oblig. nu. 5. Couarruui, 2. parte Rubr. de teſtam. num. 26.* Quamobrem niſi accedat domini concedentis aſſenſus, ſolum patrem filiis nocere non poſſe, indubitatum & extra omnem controuerſiam eſſe intelligunt: ac proinde quod diximus prælegare vni ex filiis patrem non poſſe emphyteuſin pro filiis conceſſam, improprie ad deciſionem huius quæſtionis induci, quæ tantum procedit, vbi domini directi accedit conſenſus. Nam vbi ille deficit, quia ab eo non a patre filii capiunt, extra controuerſiam eſt, nocere filiis citra domini conſenſum patrem non poſſe. 25

Poſſe † autem facile concedunt, accedente domini conſenſu, ex auctoritate Bartoli in *l. qui Roma, § Flauius, ff. de verbo. oblig. nu. 2.* reſoluentis rem mihi donatam, cum pacto, quod poſt mortem meam perueniat ad certam Eccleſiam, re integra, id eſt antequam ego moriar, poſſe a donante alteri Eccleſiæ, aut perſonæ applicari, non obſtante diſpoſitione *l. quoties. C. de donatio. quæ ſub modo*, per quam dictæ Eccleſiæ, ex donatione mihi facta, vtilis rem actio acquiritur. Poteſt enim nihilominus donus re integra pœnitere, hoc eſt, me viuente, & ſic antequam Eccleſiæ ius in re quæſitum ſit, per tex. notabilem *in l. 3. ff. de ſeruis exportandis*, vbi ſic Paulus reſpondet. *Si quis hac lege venit, vt intra certum tempus manumittatur, ſi non ſit manumiſſus, liber fit, ſi tamen is qui vendidit in ea voluntate perſeueret.* Ecce qualiter non obſtante libertatis fauore poſt certum tempus donatæ voluntatis domini perſeueratio requiritur: neque eum interim præſtitæ libertatis pœniteat, vt ibi obſeruauit gloſſ. pœnitentiæ locum tribuens. Concordat Impera. *in l. fin. C. ſi mancipi. ita fuer. alien.* ibi (*cum non mutata venditoris voluntate, conditionis poteſtatem manumittentis factum repræſentari optima ratione placuit*) & ibi gloſ. adnotauit poſſe venditorem pœnitere & conſequenter mutata voluntate libertatem reuocari. Quod etiam Iulianus probat, *in l. ſi hominem. 30. ff. mandati.* quod & Papiniano *in l. Mancipia, 8. ff. qui ſine manumiſſ. ad libertat. peruent.* placuit, ibi (*matre conſentiente*) id eſt non contradicente, vt gloſſa expoſuit. Quorum iurium auctoritate Bartol. *in d. § Flauius,* hanc ſententiam probat, *& in d. l. 3. ff. de ſeruis exportand.* concordat Imola, Roman. Cuman quæ- 26

Digitized by Google

tum meminit Corneus lib.3. conſil.68. num.1. & Euerardus conſil. 119. q.1. & eſt communis traditio, ſecundum Iaſo.d.§.Flauius n.14.& 28.& 30. Decium conſil.58. n.3. Gozadin. conſil.75. num.10. Iaſ. in l.2. C. de iure emphyt.nu.73. qui in d.§.Flauius, veram & communem eſſe teſtatur, & ibi etiam Socin n.17. Aymon conſil.135. n.10. conſentit Andr. ab Exea, de pactis, num.143. & 144. & communem firmat Ferdinand. Arias. in l.25. Tauri,n.30.& Gomez.in l.40. Tauri,n.29. Barbatia lib.4.cõſil. 66. ad fin. vbi late conatur Bartolum defendere, concordat Socinus conſil.115.col.2.libr.4.& lib.1.conſil.25.a n.11.Thobias conſil.6.n.2.aſſerens communem, & receptum teſtatur Coſta in tract. de Regni ſucceſſio. pag.62. Nauarrus in cap.ſi quando,pag.74. Couarr.lib.1. reſolutio.cap.14. num.7. & in cap.quamuis pactum, in fin. 3.part.n.9. Concordat plurimos referẽs Menchaca lib.3.qq.forenſ.cap.62. in prin. Perez in legib. Ordinamenti, col.1056. Pinellus 3.par. l.1. C.de bonis ma. nu.98. Valaſc.q.49. num.7. qui receptam hanc eſſe ſententiam fatetur, & ſecundum eam iudicatum fuiſſe teſtatur Afflictus in c. vaſalli.n.fi.ſi vaſall.feudo p.ſuc.

27 In † comprobationem huius ſententiæ, adduco tex. in l. dedi 3.§.1.ff. de condict. ob cauſ. vbi notabiliter Vlpianus ſic ait (Sed ſi tibi dedero vt Stychum manumittas, ſi non facis, condicere poſſum, aut ſi me pæniteat, condicere poſſum quod ita dedi, &c.) eadem fere verba repetit I.C. in l.ſi pecuniam.5 §.1.ff eod.tit. Quo ſimili, & argumento præcitati auctores, intelligunt emphyteuticam conceſſionem vacantẽ per filios poſt patris occaſum, interim reuocari recte poſſe: & in eorundem præiudicium alienari, ſi modo concurrat patris, & domini directi conſenſus. Videntur enim hi termini pares, nempe donationis factæ cum pacto, & onere, rem poſt mortem alteri reſtituendæ, & emphyteuſis patri & filiis conceſſæ. Nam quemadmodum in donatione ille tertius eſt vocatus, poſt mortem primi donatarii, ita etiã poſt mortem patris, filii ad emphyteuſin ordine ſucceſſiuo inuitantur, & omnes alii in l.Gallus,§.quidam recte.ff. de lib.& poſthum. Iaſo in l.2.C.de iure emph.nu 274. Decius conſil.662.n.2. Alexand.lib.3.col.26.n.9.& lib.5.conſ. 129. num.3. Quod ita intellexit Anchar. hoc modo arguens conſ.143.& Guido Papa conſ.23.n.5.Corn.conſ. 68.lib.3.num.1. aſſerens hanc ſententiam æquam eſſe munirique poſſe ex auctoritate I.C. in l.Seia 12.ff. de dote prꝗleg. ego addo optimam legem Reg. lib.2. tit.35.§.17. quæ loquitur in donatione antiqua, nedum noua. & probat egregie, de conſenſu domini directi poſſe patrem alienando, filio nocere. Quod ita reſoluendum conſuluit Aymon conſ.135.n.7. cum ſeq. concludens principem, qui mihi caſtrum donauit, cum clauſula & onere, quod poſt mortem meam ad meum primogenitum perueniat, poſſe pœnitere, & caſtrum in primogeniti præiudicium alii concedere. Sed an hoc idem poſſit re non integra, ibidem tradit a num.19. cuius etiam ſententiæ videtur fuiſſe Baldus, conſil.383.lib.2. reſoluens, donantem mihi cum clauſula, quod decedens ſine liberis Titio relinquam, poſſe pœnitendo Titio nocere. Sequitur Tiraq. in tract.de primogen.q.8. num.4.

28 Sed † huic argumento, vix conſentio, tum quia eo inſpecto ſolus dominus, ſeu donans, poteſt pœnitendo emphyteuſin a filiis euocare, & alii concedere, id enim plane Bartoli ſententia in d.§. Flauius, probat, qui ingenue fatetur ſolum donantem, poſſe variando poſt mortem vocato nocere & rem auferre, quod ſane docent iura, quibus Bartoli ſentẽtia fulcitur, vt ex illis liquido conſtat, & ex l.1.C.ſi mancip.ita fuer.alienat. Idq; inductum fuiſſe fauore donantis, liberalitatem exercentis, docuit Bart. in l. Ariſto.n.2.in fin.ff.de donatio. Aretinus conſ.74.numer.9. Quocirca hi auctores, qui Bartoli auctoritate nitũtur, nihilo plus agunt, quam domino directo ius & poteſtatem in præiudicium filiorum emphyteuticam conceſſionem reuocandi tribuunt. Quod quã abſurdum ſit & iuris regulis aduerſetur, nemo eſt qui ignoret. Etenim manifeſtum eſt contractũ emphyteuticum, eſſe vltro citroq; obligatorium, neq; ab eo ſine iuſta cauſſa dominũ recedere poſſe, quare diligenter obſeruanda eſt talis conceſſio. Speculator.in tit.de locato.§.nunc aliqua, verſic.ſexto quæritur. Angel.in §.quia vero, verſic. ſed tunc quæro, in auth.de non alien.col.2. Alex.conſ.79.lib.1. Decius conſil.142. ante n.1. Bertrandus lib.1. conſil.42.n.pen. Iaſo in l.2.C.de iure emphyt.n.218. quæ a contractu donationis regulari cõmode non poteſt, ex his quæ diximus in tract. de acquiſitione emphy. cap.1.n.13.& 14.

Tum † etiam quia poſſe patrem huiuſmodi emphyteuſin prælegare vni ex filiis, in aliorum præiudicium vltra ſupra citatos comperio plurimos, non infimi nominis auctores, qualis eſt Baldus in authen.ſi quas ruinas, verſic.iuxta hoc, C.de Sacroſ. eccleſiis, & in c.1.§.& quia, col.2. verſic.ſed quæro, qui feud.dare poſſ.rurſus & in l.1.col.fin.C.per quas perſon. Concordat Ancharan. conſ.143. dubio.1. Barbatia lib.4. conſ.66. col.5.verſic.& licet. Alex. Qui etiam teſtatur communem lib.5.conſil.124.n.8.& cõ.27.n.5. eodem lib. Socinus conſ.25.verſ.verum his, vol.2. Gozadinus conſ.25.num.18. Socinus Iunior lib.1.conſ.74.num.14.& prius Corneus lib. 3.con.282.num.10. Ruin.lib 1.conſil.48.n.26. Maranta in l.is poteſt.ff.de acq.hered.nu.31. Tiraquellus plurimos referens hanc opinionem ſectantes lib.1. retract.§.11. gloſſ.6.num.23. Aymon conſ.135.num.8. Quod minime hi auctores firmaſſent, ſi intellexiſſent conſenſum domini & patris concurrere oportere, vt ſubmoueri filii poſſint, cuius contrarium plane docet obſeruandum Alex. lib.5.conſ.28.num.2.cum ſeq. ſumto argumento a doctrina Bartoli in d.§. Flauius, reſoluentis ſolum patrem poſſe hac in re filiis nocere, quod eidem Alex. placuit, in l.apud Iulianum, §.ſi quis alicui, n.4.ff.de leg.1. Barbatia inter conſilia Alexandri lib.4.conſil.55.col.pen. Socinus conſ.127.n.13.lib.3. Gozadinus conſil.46.n.17. & conſil.75. num.10. cum ſeq.& conſil.25.num.18. Nec mirum, quoniam, vt hi patres intelligunt, quando pater filiis emphyteuſin ſtipulatur, poſt mortem ſucceſſoris, videtur illis mortis cauſſa donaſſe propter mentionem mortis factam, l.Seia, ff.de donat. cauſſa mort.l.Seia, ff.de dote prꝗleg. Quare reuocabilis eſt, vt explicat Corneus lib.3.conſil. 68.num.3.Alex.lib.5.conſil.28.n.2.& 3. Quare hac in re totum negotium verſatur circa factum & voluntatem patris, a qua pendet, non domini: cuius voluntas & aſſenſus, & ſi neceſſarius ſit, quando emphyteuſis alienatur, non eo exigitur, vt filiis præiudicium inferatur, ſed magis vt ſuum ius exigendi penſionem conſeruet. Quamobrem non video, qualiter ex auctoritate Bartoli in d.§.Flauius, defendi poſſit hæc ſententia, quæ habet de conſenſu domini directi alienãdo, patrem poſſe filios, pro quibus conceſſa eſt emphyteuſis priuare. 29

Vt interim † omittamus valde ſuſpectam pleriſq; auctoribus viſam fuiſſe Bart. ſententiam in d.§. 30

Flauius,

Flauius, qui cenſent verius eſſe neutiquam poſſe donantem illi tertio, in cuius fauorem, poſt mortem primi donatarii, diſpoſuit præiudicare, nec donationem reuocare, vt nominatim contra Bar. poſt Ioan. Andr. tenuit ibidem Paulus *in d. §. Flauius*, & ex antiquioribus Franciſ. de Alberg. Paulus etiam *in l. ſi pecuniam, ff. de condict. ob cauſ.* idem Paul. *in l. ſi inſulam, ff. ſol. matri. rurſus, & in l. ſi cum venderet, ff. de pign. actio.* concordat Salycetus *in l. 1. C. ſi mancip. ita fuer. alie. Idem Salycetus in l. quoties, C. de donati. quæ ſub modo. Corneus latius inſiſtens conſil. 68. num. 11. lib. 3. concordant alii*, quorum meminit Couar. *lib. 1. reſolutio. c. 14. n. 7. & Soarez in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtam. q. 8. & alleg. 19. col. fin. Guilelmus in cap. Raynutius, de teſtam. verbo, ſi abſque liberis, in 2. n. 23.* Et hanc ſententiam contra Bartolum defendit Gomezius *in l. 40. Tauri, n. 30. & Coſta lib. de regni ſucceſſione, pag. 63.* Quibus addo Decium contra Bartolum conſulentem, & communem eſſe aſſerentem ſententiam, *conſil. 239. n. 5. & 6.* Concordat Perez in ll. Ordinamenti, *col. 1057. idem Decius conſil. 58. n. 3.* & tradit Gregor. Lopez *in gloſſa pen. in l. 7. titul. 4. part. 5.* firmans contra Bart eſſe communem ſententiam, quod etiam teſtatur Duennas *reg. 216. Cephalus lib. 1. conſ. 12. n. 35. cum ſeq.* Et addo prædictis Bertrand. *lib. 2. conſil. 137.* plures referentem contra Bart. & tandem reſtringentem ad contractum innominatum, qualis non eſt emphyteuticus ſecundum Valaſcum *de iure emphyt. quæſt. 6. num. 5. & quæſt. 38. num. 3.* & ad contractum etiam innominatum reſtrinxit Decius *cõſil. 239.* Quamobrem ex auctoritate Bartoli *in dict. §. Flauius*, non poteſt commodum deduci argumentum *dict. conſil. 239. num. 5. verſic. non obſtant.* Quam difficultatem vt omnino extricemus, inquirẽdum eſt, an iuſta ratione Bartol. & ſequaces ad id moti fuerint, & an ex eius doctrina recte ad emphyteuſin inferatur. Bartolus itaque & ſequaces, vt diximus, mouentur *ex l. 3. ff. de ſeruis exportand.* vbi domino vendenti ſeruum, ſub pacto quod infra certum tempus manumittatur, pœnitere poſſe, taleque pactum reuocare indulgetur. Quo argumento idem opinantur reſpondendum in emphyteutica conceſſione, vt illam in fauorem filiorum acquiſitam dominus de conſenſu patris acquirentis poſſit reuocare. Ceterum Paulus *in locis ſupra citatis*, & poſt eum Corneus *lib. 3. conſil. 68. numer. 11.* reſpõdent *d. l. 3. cum ſimilibus*, quempiam mouere non poſſe, nedum Bartolum, & tam graues iuris interpretes. Quoniã ille tex. loquitur in pacto inito in fauorem ſerui, cui tanquam inhabili, & incapaci, nullum prorſus ex eo pacto, ius fuit acquiſitum, aut actio ex regula *l. in perſonam, & l. quod attinet, ff. de regul. iur.* Quod etiam adnotauit Roman. *in l. ſi pecuniam. in prin. ff. de condic. ob cauſ. Salycet. in l. quoties. C. de dond. quæ ſub modo.* cum quibus concordat Gom. *in l. 40. Tauri, nu. 31.* Qua ratione cum ſeruo ex ea conuentione, non adquiratur ius nec actio, mirum non eſt, ſi domino variandi facultas & poteſtas tribuatur, quæ neganda erit in caſu, quem tractamus, in quo filiis vocatis, in conceſſione ius eſſe quæſitum, ſaltem ſpe, nemo eſt, qui ignoret, & probat Decius *conſi. 239. col. 3. in fin.* Quæ ſane reſponſio, & ſi prima facie colorem habere videatur, defendi non poteſt. Oppugnatur enim a I. C. *in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verbo. oblig. in fi.* vbi ſeruo ex eo pacto, cõceditur ad libertatem proclamare, & ibi dd. communiter notant, niſi cũ Corneo *d. li. 3. conſ. 68. poſt n. 11. verſ. & licet*, reſpondeas, illud ſeruo concedi iudicis officio tãtum, quod nullam actionẽ præſupponit, aut obligationẽ, *l. quæ per colluſionẽ, §. pretii ſortem, ff. de actio. emti. l. 5. ff. de annuis legat.* Qua ratione inefficax eſt, parumq; firmum, & conſequẽter facilius euelli poteſt, quã actio, filiis, qui vocãtur poſt patrẽ, aut ſecũdo donatario, quæſitam *per d. l. quoties, C. de donatio. quæ ſub modo.* Imo ſi recte conſideres, officium iudicis tanquã remediũ extraordinarium, & particulare in conſideratione non eſt, donec imploretur. *l. 4. §. 1. ff. de fideicommiſſ. libertat. l. fin. § fin. ff. de condictio. indebiti.* Verum igitur eſt, quod Paulus, & alii ſupracitati dicunt, ex eo pacto, ſeruo, quod liber fiat, nullum eſſe ius acquiſitum. Quare inde ad emphyteuſin non recte deſumitur argumentum.

32 Quod † ſi hæc tibi ſubtilis inueſtigatio videbitur, recurre ad gloſſæ doctrinam *in d. l. 3. ff. de ſeruis exportand. verbo perſeueret*, quæ vnice docet, textũ ibi cum ſimilib. duntaxat procedere, quando pactum de ſeruo manumittẽdo fuit appoſitum gratia, & in fauorem ipſiuſmet domini venditoris, non ſic quãdo vtriuſq; ſcilicet emtoris & venditoris, quoniam tunc pœnitere ſolus dominus non põt; ſecundum quã interpretationẽ ait gloſſa procedere Papiniani reſponſum *in l. quæſitũ, 8. eodem tit. de ſer. expor.* negãtis poſſe dominum vendentẽ variãdo impedire libertatis dationem. Quod etiam Paulo placuit *in l. 1. in fi. ff. qui ſine manumiſſione*, quã interpretationem probauit, Imola *d. §. Flauius, col. 1. & Bartol. in l. ſi. ad medium, ff. de condict. ob cauſſam.* Quæ doctrina caſui noſtro accõmodata, vtiq; concludit, de conſenſu patris acquirẽtis, & domini directi, in quorum gratiã, & fauorem, videntur filii vocati, poſſe eoſdẽ remoueri: niſi Aretinus *in d. §. Flauius. nu. 9.* hanc interpretationem damnandam cenſeret tanquam diuinatoriam. Nulla n. ex parte dictorum iurium colligi poteſt, in vtriuſq; aut alterius gratiã fuiſſe de libertate præſtanda pactum adiectum, veriuſque eſt in gratiam & fauorem ipſius ſerui, huiuſmodi pactum initum fuiſſe, *arg. l. fideicommiſſam, §. item ſi quis, verſi. interdum, ff. de legat. 3. & ibi Bart.* Quocirca cum illius gratia & contemplatione ſit inita conuentio, vtiq; eo inuito, ab ea contrahentes recedere nõ poſſunt, niſi negaueris ſerui incapacitatem illi nocere, *vt ſupra aduertimus.* Quæ ratio cum in filiis acquirentis ceſſet, contrarium reſpondendum eſt.

33 Verum † vt repugnantes ſententias in concordiam reducamus, exiſtimo in caſu *d. l. 3. ff. de ſeruis export.* ex illo pacto de danda libertate fuiſſe ſeruo, in cuius gratiã ea conuentio prodiit, ius quæſitum, quod ab eo inuito auferri non potuit, ex regula *l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur.* Vt autem ſeruus, ipſo iure in libertatem eriperetur ex Diui Marci reſcripto, vẽditorem in ea voluntate perſiſtere oportuit. Quamobrem vbi contingebat venditorẽ variare, & pœnitentia ductũ, libertatis præſtationẽ impedire, eamque exhibere nolle, ceſſabat ipſo iure ex Diui Marci reſcripto libertatis datio. & hoc eſt, quod I. C. *in d. l. 3.* tantum probat ſecundũ Diui Marci reſcriptũ, propter venditoris pœnitentiã lapſo termino dandæ libertati præſcripto, ſeruũ ipſo iure liberum nõ fieri, vt probatur *in l. 1. 2. & fi. C. ſi mancip. ita fuer. alie. & in l. 3. & in l. mancipia, ff. qui ſine manumiſſ.* Porro & ſi libertas ipſo iure deficiat, quia dominus variauit, neq; Diui Marci reſcripto ſeruus iuuari poteſt per

ſupradicta extraordinario remedio, officio iudicis implorato, libertatẽ obtinebit *per d. l. qui Romæ*, §. *Flauius, in fi.ff.de verb. oblig.& in l.1.C.qui ſine manumiſ.* Facit tex. *in l.ſi rogatus,ff.de manumiſ.vindict.* Quod ita obſeruandum agnoſcunt Romanus *in l.ſi pecuniam, col.1.ff de condict. ob cauſ. & Bart in l. Ariſto. col.2. in fin. ff.de dona. & prius gl.1.in l.1. C.ſi mancip.ita fue.alie.& d. l.3 & d.l.mancipia, ff.de ſeru. export.* iuxta quam interpretationem procedunt iura, quæ non obſtante vẽditoris pœnitentia libertatem ſeruo largiuntur, *vt d.l.quæſitum, ff de ſer.export.* probatur, *& in l.1. in fin.ff. qui ſine manumiſſ.* Procedunt enim, dummodo ſeruus officio iudicis libertatem petat, quam ipſo iure non fuit per reſcriptum D. Marci conſecutus, quia venditor variauit. Quæ vera interpretatio eſt, & obſeruanda, communi omnino reiecta, a gl. *in d.l.1.* traditã, aſſerente, ideo ibi ſeruũ poſſe libertatẽ petere, quia dominus, qui vẽdidit, ſine herede deceſſit, ꝙ doctorib. communiter magis placuit, vt per Imolam, & Alexãd *in d.§.Flauius n.10.* quã interpretationẽ tanquã diuinatoriã, & omnino inutilẽ (quia vix ſine herede decedimus) cum aliis reiicit & merito Couarr. *in rubr. de teſtam. par 3. n.24.* qui aliter, & deterius interpretatur. Ex quibus iã, vt vides lector ſtudioſiſſime, deducitur Bartoli ſententiã *in d.§ Flauius*, minime fundari poſſe in diſpoſitione *l.3. ff. de ſeruis export.* vbi Iureconſultus tantum ꝓbat, pœnitentiã domini duntaxat impedire, ne libertas ipſo iure ſeruo acquiſita cenſeatur ſecundũ Diui Marci reſcriptum: nõ vero impedire, poſſe ſeruũ ex pacto agere, & libertatẽ officio iudicis implorato petere. Quæ ſane traditio, q̃ mihi ſemper vera viſa fuit, caſui noſtro applicata, vtiq; concludit pœnitentiã patris aut domini filiis vocatis, dãnum præiudiciũve afferre non poſſe, quominus emphyteuſin ſibi debitã, ſecundum conceſſionis formã & legem petere & conſequi poſſint. Quod ſane diligenter adnotandum admonemus, quoniam non ita luculẽter, & graphice explicatum quiſquam alibi reperiet.

84 Vt † interim omittamus aliam, a nobis iam dudum traditam ad Bartolum *in d. §. Flauius*, declarationẽ, quæ forte non diſplicebit. Dicebam n. cũ adhuc iuuenis eſſẽ Bartolũ vere, & realiter loqui, quãdo illi tertio, de cuius præiudicio agitur, nõ fuit facta donatio, ſed magis quando alicui ex pacto inito iure quodã ſpeciali fuit ius ex contractu quæſitum, iuxta tradita *in l. quoties, C.de donatio. quæ ſub modo*, ꝙ quidẽ ius ſic acquiſitũ fragile cẽſeri debet, & reuocabile. argum. not. *in l.eius militis, §. militia miſſus, ff. de teſtam. milit.* Vnde ſi in caſu Bartoli verba ita concipiantur, ꝙ abſenti tertio donatio facta dici poſſit, ſine dubio reuocari non poterit, ex regula *l. Ariſto, ff. de donatio. & l.perfecta donatio, C.eodem tit.* vt in terminis conſuluit Paulus *cõſil.164. col.3. lib.2.* reſoluens ꝙ vbi mihi & filio meo primogenito res eſt conceſſa, ſeu donata, adeo dicitur filio meo ius eſſe quæſitum, ꝙ reuocari, & ab eo auferri amplius nõ poteſt. ſequitur Decius *cõſ.498.n.19.* Quib. addo tex. iuncta gloſſa 1. cõmuniter recepta *in l.certi condictio, 9. §.ſi nummos, ff.ſi certũ petatur*, & ea quæ notantur *in cap.ſi tibi abſenti, de præbend.in 6.* & quæ vtiliter ſcripſit Aymon *conſil.135.* ſecundum q̃ interpretationem caſui noſtro adaptata Bartoli ſententia vtiq; concludit, dominicã aut paternã pœnitentiã filiis nullatenus obeſſe, quominus emphyteuſin, ad q̃ ſunt vocati, conſequantur & obtineant. Etenim verba emphyteuticæ cõceſſionis in vim diſpoſitiuam de pſenti concipiuntur hoc mõ (*concedimus tibi & filiis tuis, ſeu deſcẽdentib. fundum Titianũ, in emphyteuſin, &c.*

Quamobrem † paſſim tradunt interpretes noſtri ex huiuſmodi emphyteutica conceſſione filiis eſſe ius quæſitum, vt cũ Bart. *in l.vt iuriiuri adi. §.ſi liberi, ff.de oper.liberto.* obſeruauit Feli. *in c.ſi.de conſt.ante n.2.verſ.ſed nihilominus*, aſſerens filiis vocatis in cõceſſione ius eſſe quæſitum, firmum & ſtabile in vita parentis. *Crottus in l.omnes populi, ff de iuſtit.& iure, n. 132. Decius conſ.239. col.3. in fi. & Pariſ.lib.4. cõſ.103.n.3. & cũ Baldo in auth.ſi quas ruinas. C.de Sacroſ.eccleſ.verſ. 6.* ꝓbat Valaſcus *de iure emph. q. 49. n. 6. verſ. & a Pinello. Hoc idẽ probat Thobias conſil.2.n.43* inferens proinde priuari hoc iure, ſeu ſpe ſuccedendi filios non poſſe inuitos, *per ea quæ habentur in l ſi.ff. de pact.& in l.poſt mortẽ, §.fi. ff. de bo.poſſ contra tabul.* vbi probatur, ꝙ ius tibi quæſitum ex facto meo, a te inuito auferre non poſſum, notatur *in l ſi conſtante. & ibi Bald. ad fin. C.de donatio. ante nuptias, & eſt bonus tex. in l.cũ maritus, §.fin ff.de pact.dotali* quem ad hoc induxit Aret. *conſ.7.col.2. & conſil.74.n.6. & in d.§.Flauius, nu.3.poſt med. Tiraquell. in ll. connubialib.gloſſ.2.n.39. & de retract. conuentio. glo.7. §.1. a n.18.* Quibus adſtipulatur optimum Iureconſulti reſponſum *in l.ſi pater filium, ff. de adoptio.* vbi reſpondit Iureconſultus, nepotẽ a patria poteſtate liberatũ per emancipationẽ patris ſui nõ recidere in poteſtatem eiuſdem patris, ſi ab auo adoptetur. Et ibi gloſſ. Barto. Fulgoſius, & Angel. eam rationem ſubiiciunt, quoniã per emancipationem fuit huic nepoti ius libertatis ſaltem ſpe quæſitum, ſequitur Angel. *in prin. inſtit.quib. mod. ius patria poteſt.ſol.ſuper gloſſ.verbo, in poteſtate.* Quod ex regula præmiſſa procedit, quoniam ius mihi quæſitũ ex facto tuo, auferre non potes, etiamſi illud ſpe tãtum ſit acquiſitum, vt etiam concludit Decius *conſil.107. & Gomezius in regula de non tollendo iure quæſ. quæſt.4. col 3. verſic. & qui habet illud.* Sed an princeps huiuſmodi ius ſpe quæſitum poſſit amouere, tradit Boſſius *de principe, num.198.pag 626. Mencbaca. de ſucceſſio.creatio.§.1. ante num.30.* Ex quibus, ni fallor, plane liquet, verius eſſe quod *ſupra* diximus, alienando patrem filiis, pro quibus emphyteuſis conceſſa eſt, nocere non poſſe, nec in contrarium adductum Bartolum *in d. §. Flauius*, admittendum fore. 85

Quamuis † contradicant Alex. *lib 5. conſil.124. numer.8.* intelligens hanc eſſe communem, *& in l.apud Iulianum, §.ſi quis alicui, nu.4. ff. de legat.1. Gozadinus conſil.25. numer.18. Socinus lib.3. conſil.127. numer. 10. Tiraquellus lib.1 retract.§.11.gloſſ.6. numer. 25.* Iaſon aſſerens hanc etiam communem *lib.2. conſil.213. numer.4. Iulius Clarus lib.4. receptar. ſententia. §. feudum, q. 41. verſic. & hæc quidem*, vbi hanc ſibi ſemper placuiſſe ſcripſit, *& in §.emphyteuſis q.16. col.5.* qui omnes intelligunt ex conceſſione emphyteutica filiis non eſſe ius de pſenti quæſitũ irreuocabiliter, vide quæ diximus *ſupra tit.37.q 6. ad ſi in tract. de poteſt.nomi.* 86

Verum † quia ſupra *n.27.* ſcripſimus, legem Regiam *lib.2. tit.35. §.18.* Bartoli ſententiam probare, *in d.§. Flauius*, aduerto tamen eam legem Regiam ſolum obtinere, quãdo pater plura habet bona, ſeu plures terras, ad primogenitum pertinentes, quarum vnam tantum vult vendere, aut in dotem conſtituere, aut aliter alienare in præiudicium primogenitũ, quod facere eum poſſe de Regio tamen 87

aſſenſu

aſſenſu Ordinatio ſtabiliuit, non ſic, ſi vnam duntaxat ille rem poſſideat, quoniam hanc alienare nō poteſt inuito filio, & ſine eius conſenſu, vt eius verba demonſtrant, ibi, *Ontra duuida foy, ſe aquelle a que as ditas terras forão dadas, ou vierão a elle per herãça, quer dellas, ou de cada hũa dellas fazer a doacão ſimplex ou per cauſſa de caſamento, em peruizo do filho primogenito, ſe o podera fazer? Declaramos que noſſa tenção he que em tal caſo a dita doacão ſe poſſa fazer com noſſa expreſſa auctoridade*, id eſt, *Aliud dubium fuit propoſitum: Vtrum is, cui prædictæ terræ fuerunt donatæ, vel ex legitima ſucceſſione obuenerunt, ſi ſimpliciter donare eas, vel ſingulas earum, aut in dotem conſtituere in præiudicium filii primogeniti velit, id iure facere poſſit?* Declaramus, noſtræ voluntatis eſſe in tali caſu, prædictam donationem fieri poſſe accedente expreſſa auctoritate noſtra. Videtur igitur Ordinatio Regia Bartoli ſentētiam *in d. §. Flauius*, probare, quatenus de conſenſu Regio, ſeu domini directi, in præiudicium primogeniti, bona & terras, ad illum pertinentes ex forma conceſſionis, alienari poſſe conceſſit, quod obſeruauit præceptor meus Coſta *in tract. de regni ſucceſſione, pag. 62.* exiſtimans, apud nos eſſe legem Regiā planam & vtilem, Bartoli ſententiam *in d. §. Flauius*, comprobantem: ſecundum quam in his regnis reſoluendum eſt, patrem poſſe emphyteuſin pro filiis conceſſam, etſi antiqua ſit, de conſenſu domini directi in perniciem & præiudicium filiorum, vendere, & alienare. Quod præſertim admitti debet, ſi conſideres, in his regnis a Bartoli ſententia recedendum non fore, quoties communiter reprobata non reperitur, & placuit Luſitano legiſlatori *lib. 3. tit. 64.* Quare recedere ab hac Bartoli opinione *in d. §. Flauius*, non licebit, quæ a quam plurimis communiter approbata cenſetur, *vt ſupra diximus*, cuius ſententiæ fuiſſe Coſtam *d. pag. 62.* ſine dubio eſt.

Sed reſtringi † neceſſario debet ad caſum, quo 38 pater plures habet emphyteuticas conceſſiones, non vnam tantum, vt ex eiuſdem verbis deducitur ibi. *Pero ſe aquelle que a tal doacão quiſer fazer, não tever mais que hũa terra, nam a poſſa dar ſem noſſa expreſſa auctoridade, & conſentimento do filho primogenito, a que a terra he deuida por bē da dita lei*, id eſt, *Ceterum ſi ille, qui huiuſmodi donationem facere voluerit, amplius quam vnam terram non habuerit, donare eam non poterit, abſque noſtra expreſſa auctoritate, & conſenſu filii primogeniti, cui terra eſt iure debita, legis beneficio.* In quo ea Ordinatio valde notabilis eſt, quoniam etiam principi ius & facultatem nocendi filio, ad ſucceſſionem vocato, adimit, ſecuta, vt opinor, eorum ſententiam, qui aſſerunt principem vaſallo teſtandi de feudo licentiam concedere non poſſe, in præiudicium agnatorum, quibus ex lege conceſſionis, ſuccedendi tributa ſpes eſt, *vt tradit Alexand. lib. 5. conſil. 15. Iaſo lib. 4. conſil. 168. colum. 7. & conſilio 151. eodem lib.* & in terminis Paulus *lib. 2. conſil. 104.* vbi comprobat, principem ſpem obtinendi maioratum primogenito auferre non poſſe. Quo etiam tendit Rubeus *conſilio 130. dubio 2.* Quæ æqua ſatis & animæ ſalubris ſententia eſt, quamuis non deſint, qui contrarium opinentur, principi concedentes abſolutam poteſtatem abrogandi non ſolum ius ſpe quæſitum, quale eſt id, de quo agimus, verum etiam & iam firmatum, & radicatum, vt videre eſt per Aymon. *conſil. 135. numer. 5. cum ſeq. & a numer. 19.* qui hoc præſertim probat obſeruandum, quando per legem Regiam, ſeu municipalem, Ius illud ſuccedente primogenito eſt delatum, vt in caſu legis mentalis, circa cuius diſpenſationem princeps liberas ædes habet, vt ibi late proſequitur Aymon, *a numer. 11.* Cum igitur in his regnis non liceat, de conſenſu, & auctoritate Regis, dominique directi, filio ad ſucceſſionem vocato, nocere, vt d. l. Regia expreſſe cautum eſt, conſequens eſt, multo magis hoc idem negandum fore cuicumque alii domino directo inferiori, de cuius aſſenſu pater emphyteuſim alienare non poteſt, in præiudicium filiorum, qui ſecundum legem conceſſionis, ad ſucceſſionem ſunt vocati: niſi parens plures habeat res emphyteuticas, quo tantum caſu permiſſa eſt alienatio, per d. l. Regiam *in d. §. 17. titul. 35. lib. 2.* vt ſupra explicatam, quæ in hac tantum ſpecie Bartoli opinionem, *in d. §. Flauius*, probaſſe defendi poteſt: in reliquis vero improbaſſe.

Nec † exiſtimandum eſt, legem illam Regiam, 39 *in d. §. 17. titul. 35.* ſpecialiter procedere in bonis Coronæ Regiæ, a principe ipſo donatis, in fauorem primogeniti, ſecundum formam *l. Mentalis*, in quibus ſpeciale eſt, requiri filii ad ſucceſſionem vocati conſenſum, quaſi fortius ius ille habeat, acquiſitum etiam in vita patris, quam haberet, ſi ab inferiore bona fuiſſent conceſſa. Exploratum eſt enim, a principe donata multa ſpecialia habere, vt habetur *in l. Cum multa. C. de bonis quæ liberis*, quorum argumento per mortem patris ipſo iure in filium dominium tranſit, vt probant Iaſon & Decius *in l. traditionibus. C. de pactis Iaſo in l. quoties C. de rei vindicat. & Coſta lib. de Regni ſucceſſione pagina 146.* Quod in donatis ab inferiore neutiquam obtinere, quoniam ſucceſſoribus vtilis tantum actio datur, iuxta formam leg. *quoties C. de donatio. quæ ſub modo*, tradit Couarr. *lib. 1. reſolutio. cap. 14. num. 13. Gomez in l. 40. Tauri. num. 25.* quod in caſu d. l. Regiæ, in quo bona donata primogenito deferuntur, magis obtinet, quoniam ius primogenituræ etiam in vita patris dicitur filio primogenito realiter acquiſitum, vt tradit Tiraquell. *lib. de primogenit. q. 34. numer. 42. & quæſt. 21. num. 40.* Qua ratione mirum non eſt, ſi filii exigatur conſenſus, quando ea bona in eius præiudicium alienantur. Concurrit enim in ea ſpecie Regula l. id quod noſtrum ff. de regul. iuris, cuius contrarium obtinet in emphyteuſi; reliquiſque donatis, in quibus Barto. d. §. Flauius loquitur.

Sed † non ſatisfacit hæc licet acuta inueſtigatio, 40 quoniam princeps legem condendo poteſt ius etiam de præſenti quæſitum, & radicatum amouere, non obſtante regula *d. l. id quod noſtrum. Platea in l. qui fundos, C. de omni agro deſerto: lib. 10. Bald. in l. nupta C. de Senatoribus, Afflictus lib. 2. conſtit. Rub. 8. numer. 10. Balacius in rubri. de donatio. inter vir. & vxorem, §. 69. numer. 14.* Quare ſi voluiſſet legiſlator *in d. §. 15.* ſine ſcrupulo potuiſſet filii conſenſum negligere, & ſtatuere, illo minime requiſito, aut vocato, licere parenti de domini conſenſu alienare: quemadmodum in priore caſu, quando ille plura bona, ſeu terras poſſidet ſancitum eſt. Quod ſane in ſecundo caſu ſtatuere neglexit, ne funditus ſpe & iure ſucceſſionis filius careret. Quæ ratio multo magis in emphyteuſi procedit, quæ ad priuatam perſonam ſpectat; Si præſertim conſideres verum omnino non eſſe, quod Tiraq. *de primogeni. quæſt. 34. num. 42.* obſeruauit, primogenitum in vita patris habere

ius radicatum, ſeu de præſenti, prout nos reſoluimus in bonis per legem mentalem filio primogenito deferendis, *lib. noſtro quæſtionum Forenſ. & controuerſ. ciuil.* Et ita d. l. Regia, d. §. 17. in ſecundo caſu directo repugnat, & aduerſatur Bartoli ſententiæ, *in d. § Flautus*, Tantum abeſt, quod illam comprobet, vt perperã inſignis Coſta intellexiſſe videatur.

Poſtremo † cum communi ſupra numer. 24. di-
41 ximus, huiuſmodi emphyteuſin pro filiis conceſſam patrem vni prælegare, ſeu adiudicare non poſſe. In quo aduerto contrarium lege Regia apud nos ſancitum eſſe *lib. 4. titul. 97. §. 22.* in hæc verba. *Se o pay, ou may teuer algum emprazamento, que lhe ſeia feito em peſſoas, ou para ello & para ſeus filhos, ou para elle & ſua molher & hum filho, que dantre elles nacer, ou quo o derradeiro delles nomear, & em ſua vida o der em caſamento, ou por outro titulo a cada hum de ſeus filhos, & o nomear ao dito prazo, ſeia obrigado o dito filho o trazer a colla cão ſe quiſer herdar com ſeus irmãos*, id eſt, *ſi pater aut mater habuerint aliquam emphyteuſin ſibi conceſſam in certas perſonas, aut ſibi & filiis ſuis, aut ſibi & eius vxori & filio vtriuſque naſcituro, aut quem eorum poſtremus, ſeu nouiſſimus nominauerit, & elegerit, & is in eius vita in dotem dederit, aut alio tit. cuilibet ex filiis cumque nominauerit, in prædicta emphyteuſi, prædictus filius, ſi cum fratribus velit ſuccedere illam conferre teneatur.* Quæ plane verba docent emphyteuſin, pro filiis conceſſam, poſſe ſolum patrem vni ex filiis nominando titulo dotali, aut quouis alio ſimili adiudicare, in quo lex Regia eorum probat ſentẽtiam, qui tradunt emphyteuſin pro filiis conceſſam, poſſe patrem vni prælegare, quorum meminimus ſupra *numer. 29.* & tradit Ruinus *lib. 1. conſil. 48. poſt num. 2.* intelligens hoc præſertim procedere in emphyteuſi paterna, hoc eſt ab ipſo patre acquiſita, qui tamen ex pluribus communem defendit, non contemnendis argumentis, quibus ſane cõmunis opinio fulcitur. In his tamen regnis poſterior ſententia obtinet per d. l. Regiam, quæ omnem cauillationem reſpuit. Verum per eam id ſolum parens nominato filio cõfert, quod integram emphyteuſin habebit, ac conſequetur, reliquis tamen fratribus, in iudicio familiæ herciſcundæ, ſuarum partium æſtimationem re ſarciret, iuxta formam l. Regiæ *lib. 4. titulo 96. §. 24.* Quæ etiam in emphyteuſi conceſſa pro filiis intelligenda & limitanda eſt, niſi pater vnum de filiis nominet, quoniam is emphyteuſin percipiet, reliquis fratribus proportione æquali non hereditaria refuſa æſtimatione, vt diximus *in tract. de nominatione ad finem.*

Adde † etiam patrem emphyteuſin prælegare
42 poſſe, quando illa habet vnitam, & annexam iuriſdictionem, quam per vnum non plures exerceri Reipublicæ intereſt, *l. 2. §. nouiſſime ff. de orig. iur. cap. in apibus. 7. quæſt. 1.* Quamobrem ne publica lædatur vtilitas, patri concedendum eſt, poſſe emphyteuſin prælegare, vt nominatim probat Fanutius *in tract. de ſtat. exclud. fœmin. ad fin. n. 46. vol. 12. tract. fol. 89.* Sed iam calamum ſua ſponte currentem ſuſpendamus.

ARGVM. CAP. XX.

Paternam ſeu auitam emphyteuſin, an pater poſſit adimere filiis? quid ſi emphyteuſis vendatur per viam exſecutionis? & an emphyteuſis poſſit alienari pro debitis exſoluendis? quid ſi pater emphyteuſin emit? quid ſi notarius emphyteuſin ſtipuletur pro filiis? quid ſi filius ſit heres patris? quid ſi alienatio fiat in fraudem? & quid ſi filius heres patris faciat inuentarium? Quid ſi emphyteuſis ſit pro filio quem nominabit? Quid ſi filius conſentiat alienationi, an noceat nepoti.

SVMMARIA.

1. *Pater etiam de conſenſu domini non poteſt alienando filiis nocere, etiamſi emphyteuſis ſit paterna non auita.*
2. *Emphyteuſin nouam poteſt pater alienare, in præiudicium filiorum.*
3. *Emphyteuſin antiquam, ſeu auitam in præiudicium filiorum non licet alienare.*
4. *Emphyteuſis antiqua, & noua differunt.*
5. *Emphyteuſis quando venditur, per viam exſecutionis ſententiæ, ad inſtantiam creditorum filiis præiudicatur. Sed contra n. 6.*
   Interpretata ordinatio lib. 4. tit. 63. §. fin.
6. *Interpretata ordinatio. lib. 4. tit. 101. § 1. & lib 3. tit. 93. § 1.*
7. *Emphyteuſis quando non poteſt ad extraneos heredes tranſire, ſola commoditas poteſt alienari ad vitam debitoris duratura.*
8. *Emphyteuſis poſt mortem debitoris, alienari pro debitis ſoluendis non poteſt in præiudicium nominati, quod procedit etiamſi creditor habeat hypothecam.*
10. *Emphyteuſis ſi viuo emphyteuta debitore capiatur in pignus iudiciale, & exſecutioni exponatur, an præiudicetur filiis.*
11. *Nominatus ad emphyteuſin, ſi exſecutione pendente ſit heres debitoris, pati debet exſecutionem fieri & compleri.*
12. *Emphyteuſis profectitia cenſetur, quando patris contemplatione filius ad eius ſucceſſionem fuit vocatus, & proinde ad patris nutum reuocabilis eſt.*
13. *Emphyteuſis, ſi filii contemplatione fuit conceſſa, pater nocere non poteſt.*
14. *Interpret. Ordinatio lib. 2. tit. 35. §. 17.*
15. *Princeps per viam legis tollit ius quæſitum.*
   Pater ſi emphyteuſin emit, aut aliter ex re ſua comparauit, poteſt eandem in præiudicium filiorum vendere & alienare.
16. *Pater filio familias, non emancipato, in emphyteuſi nocere non poteſt.*
17. *Emphyteuſis acquiſita tempore quid ſi filius erat familias & in poteſtate, tempore vero venditionis erat emancipatus.*
18. *Confirmatio donationis paternæ, vt fiat per emancipationem, exigit quod res filio ſit tradita.*
19. *Pater in emphyteuſi acquiſita nocere filiis familias poteſt, etiamſi notarius pro illis fuerit ſtipulatus, non vero nocet emancipatis.*
20. *Emphyteuſis in perſona filii emtoris aduentitia eſt, non profectitia.*
21. *Stipulatio notarii impedit patrem poſſe alienare in filiorum præiudicium.*
22. *Filius heres patris, non poteſt contradicere, nec reuocare emphyteuſin alienatam. Sed contra numer. 23.*
24. *Alienatio emphyteuſis facta in fraudem filiis non nocet.*

Digitized by Google

25 *Emphyteuſin alienatam filius reuocare poteſt, ſi quãdo adiuit patris hereditatem, ignorauit patrem alienaſſe emphyteuſin.*

26 *Filius heres patris ſi vult teneri de euictione reuocat emphyteuſin.*

27 *Filius heres patris, ſi faciat inuentarium, emphyteuſin alienatam a patre reuocare poteſt: limitatur niſi emphyteuſis hereditaria ſit. nu. 28. tunc enim non prodeſt filio inuentarium, vt ibi.*

29 *Filius quando exhereditate conſequitur tantum, quãtum valet emphyteuſis alienata, ipſam reuocare nõ poteſt.*

30 *Emphyteuſin hereditariam filius heres a patre alienatam, vindicare non poteſt.*

31 *Emphyteuſin hereditariam poteſt pater prælegare vni filiorum.*

32 *Emphyteuſis mixta conceſſa pro filiis heredibus, in extraneum alienari non poteſt, niſi in ipſa conceſſione ſit tributa facultas alienandi n. 33.*

33 *Emphyteuſis conceſſa, pro quibus dederis cum poteſtate alienandi, an filiis auferri poſſit.*

34 *Emphyteuſin ſi pater legauit extraneo, debetur ei æſtimatio. ſed contra n. 35. & 36.*

36 *Legare videtur tantum quis ius quod habet in re.*

37 *Pater tranſigendo ſuper emphyteuſi poteſt filiis nocere. vel ſi alienatio vtilis filio ſit n. 38.*

39 *Pater emphyteuſin conceſſam pro eo filio, quem pater nominabit, poteſt cuicumque filiorum libere dare.*

Interpretata l. cum ex pluribus 31. ff. de manumiſſ. teſtam.

Emphyteuſis pro filiis conceſſa, vendi libere poteſt antequam naſcantur.

40 *Regius conſenſus alienationi parentis adhibitus poteſt ius ad rem filiis ex conceſſione dominica acquiſitum tollere.*

41 *Pater alienare emphyteuſin de pacto, & prouidentia acquiſitam, poteſt, de conſenſu filiorum.*

42 *Conſenſus filii in alienatione emphyteuſis pro filiis adhibitus, nocet nepoti, & conſenſus primogeniti nocet ſecundo genito. Cautela quod filius nominetur, & vendat.*

43 *Conſuetudo alienãdi emphyteuſin pro filiis, tollit præiudicium filiorum.*

44 *Emphyteuſis noua, & antiqua quæ ſit, & n. 45.*

46 *Clauſula quod emphyteuſis reputetur antiqua.*

47 *Emphyteuſis antiqua eſt, quæ non eſt in poteſtate acquirentis.*

48 *Emphyteuſis renouata eſt antiqua, quid ſi apponantur noua pacta.*

49 *Pactum quod emphyteuſis reguletur, vt antiqua, non alterat veritatem.*

50 *Emphyteuſis in dubio præſumitur antiqua.*

1 EX præmiſſis ita præhabitis, deducitur verius, & receptius eſſe alienando aut aliter diſponendo, etiam de conſenſu domini directi nocere filiis ad ſucceſſionem vocatis, ſeu etiam agnatis patrem nõ poſſe, ſiue antiqua, hoc eſt ab auis, ſiue paterna, id eſt, a patre ipſo emphyteuſis procedat, vt Dynus Angelus, ceterique ſcribentes, reſoluunt *in l. apud Iulianum §. Si quis alicui ff. de leg. 1.* qui ponunt exemplum in emphyteuta ius emphyteuticum, quod habet, & a ſe quæſitum renuntiante in manibus domini: Quare eam renuntiationem nullum filiis afferre præiudicium reſpondent, quod etiam pla- Romano *conſil. 35. numer. 4.* & Bolognino aſſerenti communem eſſe ſententiam, *conſil. 48. colum. 2. Bertrando lib. 2. conſilio 138. colum. quinta verſicul. non obſtat, Alciato in regula 1. præſumtione, 31 num. 3. Curtio Iuniori conſilio 171. num. 6. Corneo conſil. 182. col. 3. verſic. Vnde. lib. 3. & conſil. 67. colum. 2. eodem lib. rurſus & conſil. 76. col. 2. lib. 1. & conſi. 100. lib. 4. Pariſius lib. 2. conſil. 98. num. 10. Alexand. conſilio 106. colum. 3. verſic. nec etiam obſtat. lib. 4. Barbatia conſilio 18. lib. 2. verſic. ex iſtis. Decius conſil. 239. numer. 6. & Thobias conſilio 2. num. 41. cum ſeq. & conſilio 5. numer. 1. tradit Gratus lib. 1. conſil. 133. numer. 4. Socinus Iunior lib. 2. conſ. 104. numer. 5. Ruinus lib. 1. conſil. 48. per totum hanc defendens, & conſil. 213. numer. 2. & 4. eodem lib.* Ex quibus conſtat hanc eſſe magis communem opinionem, quam defendit Præpoſitus *in cap. 1. de probib. feudi alien. per Federi. poſt numer. 7.* Vbi rem tractat & diſputat pro vtraque parte, *& Annania in ſua diſp[...]atio. impreſſa ibidem in lectura Baldi. fol. 79. Extra de pactis, num. 211. & 216.* tuetur etiam Curtius Senior *conſil. 25. a num. 4.* & probat Valaſcus *q. 49. num. 6. & Gamma q. 5. num. 7. & q. 8. numer. 1.* vbi latius agit, *& q. 233. num. 16.* quibus addo Cephalum *lib. 1. conſil. 3. a numer. 163. & conſil. 29. num. 22. cum ſeq.* aſſerentem hanc eſſe communem, & Curtium *de feudis, 4. parte, regula 1. quæſt. pen. verſic. ex prædicta, Afflictum, in cap. Imperialem,* vbi dicit communem *ante num. 76. de probib. feudi alien. per Federi. & in cap. 1. §. 1. n. 21. de alien. feudi pater. Caſſan. in Cathalogo Gloriæ mundi 1. parte, conſiderat. 45. col. 4. verſi. in vero & Pinellus in l. 1. C. de bon. matern. fol. 155.* quamuis ibi, *col. 4. num. 98.* contrarium probet. Imo paternam emphyteuſin, hoc eſt quam ipſe acquiſiuit, patrem alienare poſſe & filiis nocere, quam tenuerunt alii quam plurimi a Valaſco relati *q. 49. num. 6 verſic alii.* Plures etiam contrarium tenentes refert Thobias *conſil. 6.* qui tamen nobiſcum hic concordat, & communẽ hanc eſſe traditionem fatetur, *& Brachens Aphoriſmo 92. col. pen.* Concordat etiam Ruinus *lib. 1. conſil. 154. numer. 4. & probat Ordinatio. Regia lib. 4. tit. 96. §. 24.* quatenus emphyteuſin huiuſmodi pro filiis cõceſſam inter coniuges communicari poſſe negat: quia nec per extraneos alienari poteſt, in præiudiciũ filiorum, *vt tradit Socinus Iunior lib. 1. conſil. 72. num. 35.* vbi hanc eſſe communem teſtatur, & Syluanus *conſil. 15. num. 40.* Nec etiam dominus de nouo aliũ inueſtiendo filiis præiudicare poteſt, accedente etiam præſcriptione, contra quam reſtitutio, ex capite ignorantiæ, filiis datur, vt conſuluit Alexand. *conſilio 71. vol. 1. per tot.*

Verum † quia in iure noſtro nihil adeo firmum eſt, & conſtans, quod contradictione non careat, non defuerunt in hac re, qui contrarium opinentur, ſcilicet paternam emphyteuſin, hoc eſt, a ſe ipſo acquiſitam patrem libere poſſe de cõſenſu domini in præiudicium filiorum in conceſſione vocatorũ alienare, & vel aliter de illa diſponere, quæ fuit intentio Iherniæ *in cap. 1. de alien. feudi pater. & Bal. in cap. 1. de vaſallo decrepi. ætat. & Afflictus. q. 113. col. pen. & q. 136. in fin. & 243. Curtius Iunior conſil. 1. & Pariſ. lib. 1. conſil. 3. num. 16.* & hanc eſſe communem teſtatur Ripa *in l. in quartam ff. ad legem falcid. num. 178. cum ſeq.* Concordat Barbatia, vtrinque diſputans *lib. 4. conſil. 66. Pariſius lib. 1. conſil. 2. num. 9.* vbi alios refert, & Tiraquell. *de retract. lignag. §. 32. num. 2. Præpoſitus in cap. primo, ad fin. de alien. feudi pater. Iaſo. in l. 7. C. de iure emphyt. num. 221. in fin. Socinus Iunior lib. 1.* 2

conſilio 72. numer. 35. Aymon plures referens conſil. 135. num. 8. lib. 1. Bellonus conſil. 33. numer. 3. 6. & 9. Decius conſil. 445. ante numer. 8. verſic. & quod Fanutius de ſtatut. excluden. fæmin. colum. fin. Syluanus conſil. 15. numer. 29. & numer. 37. ad fin. & ex noſtris Pinellus 3. parte l. prima Codice de bonis maternis numer. 98. fol. 155.

3 Qui † omnes contrarium cenſent reſpondendum in emphyteuſi auita, antiqua ſcilicet, & ab auis profecta, quam negant in præiudicium filiorum patrem etiam de conſenſu domini alienare. Ceſſat enim in hac paterna emphyteuſi donatio, quam in noua emphyteuſi præcitati auctores fingunt. Ceſſat enim mortis cauſſa Capio, quam ſimiliter in noua dari intelligunt, vt videre eſt, per Pariſien. lib. 1. conſ. 2. numer. 5. cum ſeq. qui aſſerit hoc verum eſſe, etiam ſi emphyteuſis iſta antiqua, ſit hereditaria, vel adſit conſuetudo in contrarium, (de hereditaria vero an recte loquatur, vide Curtium Iuniorem conſil. 138. per totum) idem Pariſius conſil. 5. ante num. 12. vol. 1. vbi firmat, filiorum ius illæſum & intactum manere, licet accedat domini conſenſus, qui in antiqua emphyteuſi nihil prorſus operatur, in filiorum incommodum, & perniciem, & hanc teſtatur ibi eſſe communem, & numer. 22. rurſus, & conſil. 10. numer. 6. & conſil. 16. num. 37. cum ſeq. Concordat Decius conſil. 208. num. 9. & conſil. 395. numer. 3. & 269. num. 5. tradit Corneus conſil. 74. lit. E. lib. 1. Quæ ſane ſententia, vbi emphyteuſis hereditaria non eſt, ſine vlla difficultate procedit, ſecundum Iulium Clarum lib. 4. recept. ſentent. §. emphyteuſis, q. 17. ad fin. Gratus conſil. 22. num. 9. lib. 1. Valaſcus quæſt. 49. numer. 9. Quibus addo Boſſium in tract. de Principe numer. 312. & communem dicit Socin. Iunior conſilio. lib. 1. conſil. 72. numer. 33. Neuizanus conſil. 10. numer. 4. Euerardus conſil. 104. Syluanus multa in confirmationem adducens, conſil. 15. vſque ad num. 20. vbi num. 19. teſtatur communem, & ab eo num. 20. limitare contendit, niſi fiat alienatio, in aliquem de vocatis. Eſt igitur in confeſſo antiquum feudum, aut emphyteuſin, quam pater non imputauit, alienare etiam de conſenſu domini in præiudicium filiorum non poſſe, vt tradit Zaſius in tract. feudo. fol. 191. lib. 6. tract. a num. 36. Tiraquel. plures referens lib. 1. tract. § 32. numer. 2. & § 11. gloſſa 6. num. 25.

4 Recepta † eſt igitur, & communis diſtinctio, nouam emphyteuſin poſſe patrem a ſe ipſo acquiſitam, libere in præiudicium filiorum alienare, non vero ab auo, aut maioribus procedentem, quæ communis eſt feudiſtarum reſolutio, in cap. primo de alien. feudi pater. vbi Aſſlictus poſt numer. 10. firmat communem, & Alex. lib. 5. conſil. 18. numer. 5. & 6. Concordat idem Aſſlictus in cap. primo, verſic. ſecundo nota. poſt. numer. 30. Si de feudo fuer. contro. inter domi. & agnat. rurſus & in cap. primo, an mutus, numer. 9 & in cap. Si Titius filios numer. 22. d. tit. Si de feudo. fuer. contro. idem Aſſlictus in cap. primo de natu. ſucceſſ. numer. 14. & in cap. Imperialem in prim. numer. 75. de probib. feud. alien. per Federi. aſſerens ab hac traditione recedendum non eſſe: licet non deſint, qui opinentur, nec nouum feudum poſſe patrem in præiudicium liberorum alienare. Cum hac etiam diſtinctione tranſit Iacobinus in tract. de feudis. Verbo. & vnus. col. pen. & in verbo. dictique vaſallis in fin. verſic. Videamus nunc. Ego nihilominus verius eſſe intelligo, neutrã emphyteuſin poſſe patrem alienare citra filiorum conſenſum, in eorundem præiudicium. Idque in his Regnis fore obſeruandum ex ſupra ſcriptis ſecure ſentio. Verum quia hæc quæſtio plurima membra habet, & in diuerſos ſcinditur caſus, pro euidẽtiore eorum cognitione, aliquot limitationes (vt vocant) ſubiiciam.

Primo † igitur prædicta reſolutio limitanda ac reſtringenda eſt, vt non procedat, quando emphyteuſis per viam executionis ſententiæ, ad inſtantiam creditorum venditur, ac diſtrahitur. Quoniam cum hæc alienatio neceſſaria ſit, extra communes regulas conſtituta cenſenda eſt, vt habetur in l. 1. ff. de fundo dota. in fin. & in l. peto. §. prædium, ff. de legat. 2. vbi Bartolus & in l. pater filium in prin. Vbi etiam Barto. ff. de legat. 3. tradit Iaſo in l. filius familias §. Diui ff. de legat. 1. Lectura 1. numer. 12. & 2. lect. numer. 18. cum ſeq. & habetur in l. alienationis, ff. famil. herciſ. tradit Couarru. d. §. Diui. numer. 45. Ripa num. 25. & Loazes 83. cum ſeq. Menchaca lib. qq. illuſtr. cap. 32. numer. 13. cum ſeq. Tiraq. in ll. connubial. gloſ. 5. numer. 223. & de retract. lignagi. §. 1. gloſ. 14. num. 11. concordant & plures alii, quorum auctoritate reſtringi conſueuit diſpoſitio l. Regiæ lib. 4. tit. 48. vt non procedat in alienatione neceſſaria, vt nos latius in illius tituli commentariis diſſeruimus, & tradit Iaſon in authent. res quæ, n. 2. fallen. 6. commun. de legat. Eſſe autem huiuſmodi alienationem ad inſtantiam creditoris factam neceſſariam probat Luſitanus legislator lib. 3. titul. 93. § fin. ibi, Sem embargo, que no contracto do afforamento, ou arrendamento ſeia poſto, que os bẽs ſuſoditos nam poſſam ſer vindidos, nem emlheados, por que a tal clauſula, nam ha lugar na venda feita por neceſſidade, & mandado da Iuſtiça, id eſt, quamuis in contractu emphyteutico, aut locatione adiectum ſit, quod prædicta bona non poſſint vendi, neque alienari: quoniam talis clauſula non habet locum in venditione vrgente neceſſitate, & mandato iuſſuque iudicis facta. Ex quibus videntur ſupra ſcripta intelligenda, vt non procedant, quando pater inuitus alienauit, præſidis auctoritate compulſus, vel in vinculis forte detentus, ad creditorum inſtantiam, quibus æs alienum neceſſario erat exſoluendum. Aliter enim nihil tribuitur prætoris auctoritati, & iudicii calori, contra not. in c. ſi cautio. de fide inſtr. vbi Fely. nu. 10. multa tradunt Euerard. conſil. 96. colum. 3. & Hieronymus Verius in Rub. de verb. oblig. a nu. 174. Nec inſuper decet iudicis auctoritate, & decreto, rem ſimpliciter venalem exponentis emtorem decipi, qui rem liberam emere intelligebat, non filiis obnoxiam. Iniuriarum enim occaſio naſci non debet vnde iura & veritas naſcuntur, l. meminerint. C. vnde vi. Comprobatur hæc interpretatio ſi conſideres, huiuſmodi bona emphyteutica tunc demum pro ſatisfaciendis creditoribus capi poſſe, & ſubhaſtationi ſubiici, quando iam debitor alia non habet, vnde creditoribus conſultum eſſe poſſit, ſubſidiaria enim ſunt, & aliorum bonorum vicem ſupplent, vt diximus ſupra tit. 38. c. 6. in prin. numer. 1. cum ſeq. Quamobrem niſi libera vẽdantur, ad emtorem tranſitura, etiã pro tempore vitæ filiorũ, & in eorũ præiudicium licitatorem neq; reperiẽt, neq; creditorib. ſatisfiet, paterq; ipſe carceris cruciatũ ſubibit, quẽ effugere aliter non poterit. Nam cum filii patrem a carcerib. liberare teneantur, ex leg. Regia lib. 4. tit. 38. § 12. æquo animo ferre debẽt bona emphyteutica libere, & in ipſorum præiudiciũ diſtrahi, iuxta quã interpretationẽ ſi intelligas iudicem ad huiuſmodi bonorum alienationẽ proceſſiſſe, 5

Digitized by Google

ceſſiſſe, vtique nouiſſe filiis emphyteuſis alienationem fateberis.

6 Ego tamen † contrarium placuiſſe noſtris auctoribus reperio, qui intelligunt huiuſmodi alienationem factam per viam exſecutionis ſententiæ latæ, in fauorem creditorum ad illud tantum ius, quod debitor emphyteuta habebat, reſtringendam fore: neque quicquam amplius emtorem habiturum, vt in ſpecie tradit Præpoſitus *in cap. 1. §. 1. de inueſtit. de re alien. facta. columm. final.* reſoluens mortuo debitore, ad ſequentem in gradu, qui ex lege conceſſionis vocabatur, niſi res fuiſſet vendita, rem libere tranſituram, & conueniunt Bartol. *numer. 7.* & Alexand. *num. 17. in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. ff. de damno infecto.* reſoluentes pro ſatisfaciendis creditoribus, fructus tantum, ſeu commoditatem pro tempore vitæ, debitoris emphyteutæ, non ipſum vtile dominium in præiudicium ſucceſſorum vendi poſſe. Et fuit ſententia Andreæ de Iſernia *in dict. capit. 1. num. 6. de inueſtitur. de re alien. fact.* Concordat Brunus *conſil 37. & Anendanus reſponſo 13 num. 2.* & nouiſſime Gamma *queſt. 5. poſt num. 8.* In quorum confirmationem ſoleo inducere legem Regiam *libr. 3. titul. 75. §. fin.* ibi. *E ſe os bens em que for feita penhora, forem de prazo, ſeram vendidos, & arrematados aquem por elles mais der con todo ſeu foro, & encarregos, a que forem obrigados*, id eſt: *Sed ſi bona, in quibus fuerit facta exſecutio, emphyteutica ſint, diſtrahentur, & plus licitanti addicentur, cum omni penſione & onere, quibus fuerint obnoxia*, Intellige ex natura ſua, & legis conceſſione, ſecundum quam per mortem venditoris ea bona pertinent. Voluit enim citra ſucceſſorum læſionum, dominique directi, legiſlator emphyteuſin vendi poſſe, & ad emtorem tranſire, cum ſuo onere & obligatione primæua. Concordat in ſimili lex Regia *libr. 4. titul. 101. §. 1. & dict. tit. 93. §. 1. libr. 3.* Habetur *in l. peto 71. § prædium. ff. de legat. 2.* ibi. *tamdiu retinere emtor poteſt, quamdiu debitor haberet*, & ibi notant Doctores, *& in l. fin. §. ſin autem. Cod. communi. delegat.* rurſus *& in d. l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. vbi Alexand. num. 14. & 17. ff. de damno infecto.* Quæ reſolutio vera eſt, ſi conſideres huiuſmodi alienationem volũtariam magis, quam neceſſariam eſſe, vt ſupra diſſeruimus *cap. 6. num. 5. cum ſequent.* Debitoris enim factum in hac ſpecie prætor ſupplet, cuius nomine emphyteuſin diſtrahi iubet, quo creditoribus ſatisfiat. Quare ipſe debitor eſt qui diſtrahit, remque emphyteuticam ſubhaſtationi exponit, non prætor, vt ibi diximus. Ac proinde quemadmodum illi non licet emphyteuſin in filiorum præiudicium alienare extra cauſſam exſecutionis, ita non debet licere per viam exſecutionis ſententiæ, ne quod vna via in fraudem filiorum prohibitum reperitur, alia permittatur.

7 Verum † quatenus d. l. Regia probat emphyteuſin pro ſatisfaciendis creditoribus poſſe alienari, quæ ſecuta eſt Salyceti ſententiam *in authent. ei qui. num. 46. C. de bon. auctor. iud. poſſidend.* intelligenda eſt, vt procedat dummodo ea emphyteuſis ſub ea forma ſit conceſſa, quod ad extraneos poſſit peruenire, quo caſu emtori in publica litatione adiudicari poteſt, & creditori in ſolutũ dari, aliter minime, vt notabiliter explicat Alciat. *reſponſo 343.* intelligens proinde in hac ſpecie ſolam fructuum commoditatem pro tẽpore vitæ debitoris alienari poſſe, non ipſam emphyteuſin, quæ ad extraneos tranſire non poteſt. Concordat Mandellus *conſil. 28. nu. 5. cum ſequent.* Et ita intelligendi ſunt Bart. *nu. 7. & Alex. nu. 27. in d. §. ſi de vectigalib.* Vnde quando emphyteuſis eſt conceſſa pro filiis, aut pro marito & vxore, & vno filio, vtriuſq; emtor ſolam commoditatem obtinebit, quam diu vixerit venditor, nõ ſic, quando emphyteuſis generaliter fuerit cõceſſa, pro quib. dederis, ſeu pro eo qui nominabitur, quo caſu liberam emtor obtinebit emphyteuſin. Caueãt igitur licitatores, ne inconſulto calore præcipites ad licitationem accedant, prouidere enim prius oportet conceſſionis emphyteuticæ formam, quam ſibi exhiberi petere debent.

Admoneo etiam emtores, caueant, ne † emant hanc emphyteuſin poſt mortem debitoris, & ſi in vita pro ſatisfaciendis creditoribus illa capta reperiatur, & ſubhaſtationi expoſita. Nam ſi re integra, id eſt, antequam vendatur, ille decedat, in præiudicium nominati ſe opponentis diſtrahi emphyteuſis non poteſt, quoniam is a domino, non a debitore capit. *l. vnũ ex familia. § 1 ff. de leg. 2.* Quare in re prorſus aliena exſecutio fieri pro alterius debito nõ poteſt, vt habetur *in l. a Diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. ff. de re iud. & in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito.* Quod ita aliquando reſpondi fore obſeruãdum, quod etiam Senatoribus placuit teſte Gamma *q. 5. n. 9.* ampliante, etiamſi is nominatus ſit heres debitoris, vt ibi *nu. 10.* niſi adſint melioramenta, pro quorum modo, & menſura ille tenetur creditoribus ſatisfacere, vt ibi notat. *num. 4. col. 2.* 8

Quæ vera ego eſſe † exiſtimo, etiamſi pro ſolutione debiti creditor emphyteuſin habeat hypothecatam, ſpecialiter, aut generaliter, ſub qua hypotheca etiã emphyteuſis continetur, *vt tradit Afflict. q. 191. num. 3.* Quoniam hæc morte hypothecantis euaneſcit & extinguitur, ex regula *l. lex vectigali. ff. de pig.* Quod ita in ſpecie probat Iſern. *in c. 1. n. 5. de inueſt. de re alien. facta.* & in ſimili Bart. *in l. ſi conſtante. ff. ſol. matrim. num. 73.* aſſerens ius hypothecę vxori non competere aduerſus poſſidentem emphyteuſin ſuo iure iam finito & extincto. 9

Aliud eſt obſeruandum, quando † emphyteuſis viuo debitore fuit capta in cauſſam iudicati, & licitationi expoſita: In qua ſpecie contrarium videtur reſoluendum, imo ſic captam emphyteuſin vendi poſſe, & cum effectu diſtrahi: quoniam exſecutio incepta habetur pro completa. Bartol. *in l. is qui Reipublica. ff. quibus ex cauſ. maior. num. 3. Socinus lib. 1 conſil. 151. num. 9.* Sed nihilominus contrarium verius eſt, quoniam huiuſmodi captura rei, pro exſecutione facienda, ſolum inducit pignus quoddam iudiciale. *l. 2. C. ſi in cauſſ. iudic. Iaſon in l. a Diuo Pio. ff. de re iudic. in §. in venditione. num. 4.* per quod ſine dubio reus non priuatur iure dominii, quod habeat ante talem capturam, vt colligitur ex traditis a Ripa *in l. 1. §. ſi heres. ff. ad Trebellian. num. 21.* Quare ſtandum eſt adhuc regulæ *dict. leg. lex vectigal. de pignorib.* vt bene agnouit Gamma *deciſion. 5. numer. 9.* Cuius ego contrarium defenderem, ſi ante mortem debitoris emphyteutæ res fuerit plus licitanti, aut creditori adiudicata, nam licet per rami traditionem (*vt vulgo fieri ſolet*) emtori dominium acquiſitum non cenſeatur, ſecundum Hoſtienſem *in Summa de cauſſa poſſeſſionis. verſicul. ſed quid.* & Guido Papæ *queſtion. 28.* nihilominus, quia exſecutio 10

Digitized by Google

iam eſt completa, ſecundum doctrinam Bartoli *dict. leg. 18. qui Reipublica. ff. ex quibus cauſis maiores.* reſoluẽdum eſt firmam manere adiudicationem ſeu addictionem, neq; amplius nominare emphyteutam poſſe. *Gamma d. q. 5.*

5 Quamobrem ſi nominatus † exſecutione pendente, heres fuerit debitoris, pati exſecutionem fieri, & compleri debet, *ex Afflicto quaeſt. 240. nu. 10.* quod perſentire videtur Ordinatio Regia *libr. 4. titul. 101.* niſi inuentarium fecerit, quia tunc non tenetur vltra vires hereditarias. *leg. final. §. in computatione. Cod. de iure deliber. Pinellus in leg. 1. Cod. de bonis maternis. 3. part. num. 96. illation. 6. Brunus conſil. 18. nu. 16.* Quocirca, quando defunctus alia non habet bona, præter emphyteuſin, eam ex vi nominationis, tanquam quilibet extraneus nominatus retinebit. *Afflict. qu. 26. ad finem.*

12 Secundo limitari † ſupra ſcripta commode poſſunt, quando conſtiterit patris contemplatione filium fuiſſe ad emphyteuſis ſucceſſionẽ vocatum, quia tunc talis vocatio profectitia, & ad nutum patris reuocabilis cenſenda eſt, quemadmodum & cetera ſunt profectitia, vt in ſpecie quaſi indubitatum reſoluit Aretinus *in leg. apud Iulianum. §. ſi quis alicui. col. fin. ff. de legat. 1. & Ruinus lib. 1. conſil. 42. nu. 11.* quorum auctoritatem ſecutus hoc idem probat Valaſc. *qu. 49. num. 8.* Intelligens oportere legitimis probationibus euidenter conſtare, patris contemplatione factam fuiſſe conceſſionem, cui vix conſentio, in terminis, de quibus agimus, quando ſcil. patri, & filiis, ſeu etiam vni ex filiis eſt conceſſa emphyteuſis. In qua ſpecie cõtemplatione patris magis, quam filii videtur conceſſio facta, vt nominatim docuit Barbatia *lib. 4. conſil. 66. col. 11. Afflictus in cap. 1. de alienation. feudi pater. num. 20. cum ſequ. & Capicius qu. 121. ſub num. 31.* Conſueuit enim huiuſmodi conceſſio fieri pro liberis nullum adhuc habenti filiũ, vel ſaltem domino incognitum, aut odioſum, *vt Barbat. & Afflict. explicant.* Quamobrem in dubio patris nõ filii contemplatione conceſſio facta cenſeri debet, conceſſio facta: niſi cõtrarium probetur, imo quod filii cõtemplatione motus dominus emphyteuſin conceſſit. Quo caſu, quia pater magis videtur a filio ha-
14 bere, quam † ab eo filius, nullatenus illi nocere pater poteſt, *Afflict. d. c. 1. de alien. feud. pater. ante nu. 20. & in c. ſi Titius filios. ſi de feud. fuer. controuerſ. inter dom. & agnat. num. 5. Pinellus de bonis mater. leg. 1. 3. part. fol. 156. col. 1. in fin. Valaſcus de iure emphyt. queſt. 49. num. 10.* vbi ad hoc idem refert Iulium Clarum *in §. emphyteuſis. quaeſt. 16.* Et hoc ſane eſt, quod voluit Decius *conſ. 239. nu. 6. & 389. num. 2.* reſoluens patrem non poſſe filio nominatim vocato, & in conceſſione expreſſo nocere. Concordat Iulius Clar. *d. q. 16. in fin. n. 1. & iuuat Greg. Lop. in l. 2. tit. 15. partita 2. fol. 46. col. 4. ante verſ. ex predictis* reſoluẽs licentiam Principis de conſtituenda maioria in fauorem filii nominati, Petrus, exſpirare illo mortuo, quia illius contemplatione videtur facta.

Nec obeſt lex Regia *lib. 2. tit. 35. § 17.* dum probat alienationem, de qua agimus, non impedire filium expreſſe vocatum, ſi modo accedat domini conſenſus, vt illa verba legis Regiæ decernunt. ibi. *E iſto quer o filho mayor ſeia na primeira doacano (que ao pay ſoy feita) expreſſamente nomeado, quer nano*, id eſt, *& hoc ſiue filius natu maior ſit in prima donatione patri facta, expreſſe nominatus, ſiue non.* Quoniam loquitur in expreſſa nominatione primogeniti per nomen appellatiuum, non per nomen proprium. Quæ ſane vocatio primogeniti per nomen appellatiuum, non tantæ eſt efficaciæ, vt primogeniti contemplatione conceſſio facta videri poſſit: quemadmodũ, quando per nomen proprium ille eſt vocatus, vt ex Barbatia deducitur. *conſ. 66. col. 5. ad medium. lib. 4.* qui licet concludat, ex tali conceſſione, primogenito acquiri ius irreuocabile, vt etiam poſt Paul. firmat Decius *conſil. 468. num. 28. & 498. num. 19.* quibus adſtipulatur Baldus *in authent. ſi quas ruinas. col. penult. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. & in l. 1. Cod. per quas perſonas. ad fin.* Non negant proinde plurimum differre vocari ſimpliciter primogenitum ad ſucceſſionem, vel Petrum primogenitum. Primo enim caſu concedimus ius eſſe quæſitum, & irreuocabile. Secundo vero caſu, aſſerimus concedentem intuitu perſonæ magis, quam geniture, motum fuiſſe, & ſic eius propria contemplatione: Cuius contrarium contingit, quando ſimpliciter vocauit primogenitum, quia tunc patris magis, quam filii contemplatione motus, videtur conceſſiſſe. Vnde quod *dict. lex Regia.* probat poſſe bona in præiudicium primogeniti alienari, ſane reſtringendum eſt, quando primogenitus ſuo nomine proprio ad ſucceſſionem vocatus, reperitur per ſupra ſcripta. Vel etiam reſpondeo, ibi legislatorem proceſſiſſe per viam legis, qua facile ius quæſitum remouetur, vt tradit Aymon *conſil. 135. nu. 30. lib. 1.* & diximus *c. præcedenti. num. 40.*

Tertia ex proxime reſolutis † deducitur limitatio, vt ſupra ſcripta non procedãt, quãdo pater emphyteuſin emit, aut aliter ex re ſua comparauit, quia tunc poteſt eandem in præiudicium filiorum vendere & alienare: quod ex proxima limitatione, infertur ſi conſideres, patrem poſſe filiis alienando nocere, quando eius contemplatione, non filii, fuit emphyteuſis conceſſa. Quod ex eo fit, quia filius acquiſitum patris contemplatione, ab eo dicitur donatum, & profectitium reputatur. *l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulgari. Alexand. lib. 5. conſil. 170. numer. 1. Romanus conſil. 172. Palatius in rubr. de donation. inter virum & vxorem. §. 45. Bartol. in leg. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & poſthum. numer. 8. Bald. in leg. cum a Socero, lectura 1. in fine. Cod. de iure dotium. & in authen. quas actiones. Codic. de Sacroſanct. Eccleſ. num. 6.* Porro, nihil magis patris contemplatione, quæſitum filiis dici poteſt, quam quod pater ipſe propriis emit pecuniis, aut re ſua comparauit, vt eſt manifeſtum, tradit Barbatia *libr. 4. conſil. 66. habetur in leg. omni modo. §. imputari.* vbi Baldus *Cod. de inoffic. teſtament. Oldradus conſil. 139. num. 3.* Ergo neceſſario emta emphyteuſis libere a patre vẽdi poteſt, in præiudicium filiorum familias, ex notatis *in leg. filiæ cuius. Cod. famil. herciſcund.* & notatur *in l. 2. Cod. de inoffic. donat.* quod ita in ſpecie reſoluit Baldus *in l. 1. ad finem. numer. 17. Cod. per quas perſonas. & in l. ſi conſtante. Cod. de donation. ante nupt. lectura 2. ad finem. ſequitur Corneus conſil. 37. num. 13. col. 5. lib. 3. & conſ. 51. col. 2. eod. lib. rurſus & conſil. 282. num. 10. lib. 3.* concordat Laurent. *de ſucceſſion. maſculor. excludent. fœminas. 1. parte. num. 31. Angel. de teſtament. gloſſ. 87. num. 3. & Socinus libr. 1. conſil. 25. num. 14. & lib. 3. conſil. 127. num. 10. latius Gozadinus conſil. 75. numer. 14. Chaſſaneus in Catalogo glor. mundi. 1. part. fol. 21. colum. 1. in medio. Præpoſitus in capit. 1. de prohibend. feudi alien. per Federic. nu. 7. colum. 2.*

Maran-

Digitized by Google

Maranta in l. ſi poteſt. ff. de acquir. hered. num. 30. Fanut. de ſtacni. ex. in l. ſtemm. ad fin. num. 46. volum. 12. tractat. diuerſor. fol. 89. Concordat etiam Exea de pactu. nu. 331. fallent. 8. & Aymon aſſerens hoc eſſe indubitatum conſil. 135. num. 8. & Crottus in l. quis Roma. § duo fratres. ff. de verbor. obligation. num. 134. & ex antiquioribus Petrus Iacobus in ſua praxi fol. 72. colum. 3. ex quib. cau. feud. amitt. verſic. eſt notandum. Ex nouioribus etiam Socinus iunior libr. 1. conſ. 72. poſt num. 35. Pinellus in l. 1. 3. part. C. de bon. mat. fol. 156. col. 1. Valaſcus de iure emphyt. quaſt. 40. num. 7. Curtius Iunior libr. 4. feudorum: num. 132. ad fin. Thobias conſil. 6. num. 2. Boſſius de publication. bonorum pag. 521. ante num. 59. & Greg. Lopez. in l. 25. tit. 9. part. 6. gl. 1. in medio.

16 Verum hæc † reſolutio mihi ſolum filiorum familias præiudicium reſpicere videtur, quibus facile concedo poſſe patrem alienando nocere, ſi emphyteuſin ipſe emit, quam eſſe profectitiam tam ſupra probauimus, & habetur in l. profectitia. 5. ff. de iure dotium. Profectitia enim hodie etiam patri acquiruntur § 1. & ibi Doctores inſtitut. per quas perſonas. Quo circa ius ad emphyteuſin emtam, quod filius ſperare poteſt, patris eſt, & penes eum reſidet, ex regula l. placuit. ff. de acquir. hered. quæ hodie quoad profectitia firma permanet, & incorrecta, nec mutata reperitur, vt in dict. §. 1. habetur. Quare cum omne ius patris ſit, & penes eum exiſtat, conſequens eſt, vt de illo pater libere diſponere poſſit, citra vllam honeſtam filiorum querimoniam, vt explicat Socinus lib. 1. conſil. 25. num. 14. Gozadin. conſil. 25. num. 18. Vnde omnes, quos hactenus legerim, vnanimiter probant, ſic filiis ſtipulatam emphyteuſin libere, ab eodem patre alienari poſſe, intelligentes tamen hanc quæſtionem verſari circa filios familias in poteſtate parentum exiſtentes: non vero porrigi ad emancipatos, quibus ſane ſi pater emphyteuſin ſtipuletur, amplius illis alienando nocere non poterit, quoniam ceſſat ratio ſupra ſcripta, quæ in filiisfamilias tantum obtinet. Etenim explorati iuris eſt, ea quæ pater filiis emācipatis in dotem dederat, neutiquam poſſe reuocare, quoniā illis pleno iure acquiruntur. l. perfecta. C. de donation. quæ ſub modo. not. in l. 2. Cod. ſi aduerſ. donation. Et propterea Baldus in l. 1. num. 17. C. per quas perſonas aſſerit. filiis emancipatis patrem nullo modo nocere poſſe. Concordat Alexand. libr. 5. conſil. 124. num. 8. & lib. 4. conſil. 106. num. 8. in fin. ſubdens in hoc omnes conſentire, quæ eſt communis & vera traditio ſecundum Gozadin. conſ. 75. num. 17. & fuit Anchar. ſententia, de qua Iaſon in l. 2. C. de iure emphyt. nu. 250. Concordat Corneus lib. 3. conſ. 68. nu. 18.

17 Offert ſeſe hic vtilis admodum † quæſtio, in qua pluties interrogati reſpondimus, quando pater emphyteuſin pro filiis fuit ſtipulatus, ſeu quando illam emit pro filiis, ſi eos habet in poteſtate, deinde antequam alienaret, illi ſui iuris facti iam patriam poteſtatem exſuerant, mortuo patre emphyteuſin vindicare contendunt, emtor excipit, propter patriam poteſtatem illis non fuiſſe a principio ius aliquod quæſitum per ſupra ſcripta. Replicant filii ius emtæ emphyteuſis per paternam emancipationem, ex tacito patris conſenſu fuiſſe confirmatum, ac ſtabilitum. Sed quis iuſtius induat arma, grauis fuit inter viros nobiles, contentio. Pro filiis reſponderunt plurimi togati ordinis viri, iuriſprudentes, opinantes emtam emphyteuſin, pro filiis ſtipulatam, ad eos pertinere, ſimul ac ſui iuris fiunt. Emancipatione enim, niſi pater reuocet omnia, filio familias donata confirmantur. l. donationes. 32. §. pater. ff. de donation. & in l. ſiue emancipatis. eod. tit. Loazes in leg. filiusfamilias. §. Diui. ff. de legat. 1. numer. 32. Quæ ſententia optime confirmari poteſt, ex auctoritate Aretini, cuius meminit Curtius de feudis. 4. parte. num. 132. verſicul. ſecundo facit. & Exea de pactis. numer. 231. verſic. octauo. qui intelligunt ſatis eſſe mortis tempore filios eſſe emancipatos, & paternis vinclis ſolutos, in illis parentes vllo modo nocere poſſint. Quare quia in facto proponebatur, patrem minime reuocaſſe, viri illi docti hanc egregie ſententiam tuebantur.

Ego autem † contrarium verius eſſe exiſtimabam, quoniam intelligo ad prædictam confirmationem inducendam non ſufficere patrem donaſſe, nec donata emancipationis tempore non reuocaſſe. Oportet enim donantem patrem ad rei traditionem proceſſiſſe. Quo vtiq; caſu, niſi reuocetur, confirmatio inducitur, & ſic procedunt iura ex aduerſio adducta, vt habetur in leg. 2. Cod. ſi quis alteri vel ſibi. & probatur in dict. leg. ſiue emancipatis, ibi, Tenentibus, C. de donation. & eſt communis ſcribentium ſententia, ſecundum Ioannem in l. frater a fratre. ff. de condict. indebiti. colum. pen. ad fin. & in authen. vnde ſi parens. C. de inoffic. teſtam. num. 13. licet incaute contradicat Crottus, in d. l. frater a fratre. num. 9. Verum hæc traditio ſine qua nequit confirmatio conſtitui, in propoſita hypotheſi, cōſiderari nullo modo poteſt, quia filii ſunt vocati ordine ſucceſſiuo poſt mortem patris, vt Bartol. & alii docent in l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & poſthu. Quapropter viuo patre filii ipſius emphyteuſis domini, quam pater habet nullo modo cenſeri poſſunt. l. ſi vt certo. § fin. ff. commod. Imo nec poſſeſſores, quia etiam pater poſſidet. Et obſtat regula l. 3. §. ex contrario ff. de acq. poſſ. tradit notabiliter Corneus conſ. lib. 2. conſ. 173. n. 26. & 29. Cum igitur ceſſet confirmatio, & conſequenter filii nullum prorſus ius habeāt emphyteuticum, quoniam ſtatim patri fuit a principio acquiſitum, nulla iuris ratio patitur, poſſe eoſdem emphyteuſin a patre venditam vindicare, quod notabile eſt, quia in foro frequens. 18

Vlterius quod diximus emtam † emphyteuſin, patrem alienare poſſe, ego etiam in cauſſa admodum graui, aliquando conſultus reſpondi, procedere etiam ſi notarius pro eis ſtipulatus fuerit. Nam quocunque modo ius filius familias acquiratur, in patrem re transfertur, per l. placet. ff. de acquir. hered. Et propterea quamuis emancipatis liberis ea ſtipulatio plurimum proſit, quoniam illa exſtante, pater alienando illis nocere non poteſt, vt tradit Couarruuias lib. 1. reſolut. cap. 14. a num. 11. poteſt tamen filiis in poteſtate, quod ita in ſpecie concludit Decius conſ. 239. n. 6. Chaſſan. conſ. 53. nu. 56. idem Dec. conſil. 607. a nu. 8. & Bertrand. lib. 2. conſ. 137. 19

Porro ſunt hæc reſtringenda ad patrem, qui emit emphyteuſin, quo caſu profectitia neceſſario cenſenda eſt, per ſupra ſcripta: non ſic, quando ad eius filium, ſeu aliam perſonā ab eo peruenit, quoniam huius reſpectu aduentitia magis cenſenda eſt. gloſſa verb. faciet. in l. ſi quis in aliena §. interdum. ff. de acq. hered. in fin. Circa aduentitia vero pater filiis nocere non poteſt. l. 1. C. de bon. mat. ita Alex. libr. 4. conſ. 106. nu. 8. & Chaſſa. conſ. 53. n. 58. Caue tñ quia in his regnis in quo- 20

cunque deſcendente huiuſmodi emphyteuſis profectitia cenſeri poteſt, quoniam is pretium, quo emphyteuſis fuit emta, cōfert, iuxta formam l. Regiæ lib. 4 tit. 97. §. 22.

21 Quarta ex † prædictis deducitur limitatio ad Bartoli ſententiam in dict. §. Flauius. & notabilis ampliatio ad ſententiam contrariam, quæ verior eſt, vt minime liceat patri filiis nocere, quando notarius pro filiis conceſſionem fuit ſtipulatus, vt poſt alios probant Decius & Bertrandus, quorum ſupra num. 19 meminimus & Corneus lib. 3. conſ. 68. num. 11. verſ. dato. Aretinus in dict. §. Flauius. colum. 3. & conſ. 64 col. 4. Decius etiam conſil. 58. num. 3. & conſil. 607. a num. 8. & 578. num. 12 late Rubeus conſil. 117. nu. 10. Gozadin. conſ. 87. num. 14. Suarez in l. quoniam in prioribus. fol. 07. 4. 8. & in allegat. 19. Anton. Gomez in l. 40. Tauri. ante n. 31. & Valaſcus q. 49 ante num. 11.

22 Quinto limitatur noſtra † contra Bartol. dict. §. Flauius. ſententia, vt non procedat in filio, qui ſe paternæ immiſcuit hereditati, quoniam is oppugnare factam à patre alienationem non poteſt, ex regula l. cum a matre. Cod. de rei vindicat. & l. ſi ab ea. C. de negotiis geſtis. & l. ſucceſſores. C. de ſolution. quod ita docuit Baldus in l. qui ſe patris. num. 11. C. vnde liber. Paulus lib. 2. conſil. 207. Afflictus quæſt. 112. ad medium. Alexan. lib. 5. conſil. 13. num. 3. Socinus lib. 3 conſil. 27. num. 15. Corneus libr. 3. conſil. 51. colum. 2. Decius conſ. 185. & 395. num. 5. Continet enim hereditatis additio quandam in ſe confirmationem facti defuncti, quod heres videtur comprobare, Bartolus in l. ſi ſolutum. §. ſolutum. nu. 1. ff. de pignor. action. habetur in l. fin. in princ. vbi Bartol. ff. rem ratam haberi. Baldus in l. 1. col. fin. num. 11. ſolut. matrimon. Alexand. libr. 5. conſil 92. num. 4. Exea de pactis. numer. 227. fallent. 3. Prepoſit. in capit. 1. de prohib. feudi alien. per Feder. num. 7. col. 2 in princ. Concordat cum his Pinellus in l. 1. Cod. de bonis matern. 3. parte. fol. 144. col. 3. & Valaſcus de iure emphyt. quæſt. 49 poſt num 3 Gozadin. conſil. 25. num. 2. verſic. decimo. Thobias conſil. 2. num. 2 cum ſeq.

23 Ceterum † Socinus conſ. 50. num. 4. cum ſequentib. lib. 1. quem refert Pinellus in l. 1. Cod. de bonis matern. 3 parte. fol. 144. colum. 3. ad fin. plane contrarium probare videtur, intelligens filium heredem patris, qui alienauit, vindicare emphyteuſin recte poſſe, ſi modo eam tanquam filius, ſecundum legem conceſſionis, non tanquam heres patris reuocet, quam opinionem, licet Pinellus non citet, agnouit Alexand. lib. 5. conſil. 18 num. 12. verſic. aut filii. Aymon lib. 1. conſil. 200. num. 7. Paulus etiam Pariſius libr. 3. conſil. 65. num. 52. & Thobias conſil. 2 num. 14. & conſil. 5 nu. 11. cum ſequent. referens ad idem Paulum lib. 2. conſil. 197. col. 2. verſic. item tertio. Bald. libr. 2. conſil. 215. ad fin. verſic. tertio, reſpondetur. Iaſon lib. 2. conſ. 7. Decius conſ. 185. nu. 5 in fin. & Pariſius conſ. 65. lib. 3. Concordat Curtius Senior conſ. 1. in fin. & conſ. 3. ad finem. Quorum ſane ſententia ex diametro ſuperiori repugnat, quare reſpuenda neceſſario eſt, vt Pinellus dict. loco obſeruauit. Etenim in eo caſu, quo filius ex perſona ſua & iure proprio rem petit, loquitur text. in l. cū a matre. Cod. de rei vendic. & nihilominus ea exceptione, quod eſt heres matris, repellitur. Quamobrē non video, qualiter ea ſententia a Pinello, Socino impacta, & adſcripta, commode defendi poſſit.

24 Niſi illam † referas ad caſum, quo pater in fraudem filiorum, ne emphyteuſis ad filios perueniſſet, ad alienationem proceſſit, quo caſu illis reuocantibus alienatam emphyteuſin, hereditatis aditio nullum afferet præiudicium, nec vindicationi viam obſtruet, authent. de nuptiis. §. ſed hac quidem. collat. 4. l. 2. C. ſi quid in fraud. patron. vbi Bart. Bald. & alii hoc notant. Cynus in l. 1. eod. titul. Baldus etiam in l. 1. & ibi Salyc. quæſt. 9. Cod. de inoffic. donation. Bartol. & Imola in l. Titia ff. de legat. 2. in §. licet Imperator. ad quē ſenſum reducendus eſt Curtius Senior dict. conſ. 1. in fin. & 3. ad fin. Iaſon lib. 1. conſ. 154. in fin & lib. 2. conſ. 7. col. 7. & conſ. 63. col. 3 eod lib. vt voluit Carol in conſuet. Pariſ. §. 8. gloſſ. 3. num. 22. & plures referens Tiraqu. lib. 1. retract. § 1. gloſſ. 9. num. 57. Pariſius lib. 3. conſil 33 col fin. Thobias conſil. 2. num. 12. & adde quæ diximus ſupra cap. 19. numer. 10.

Quæ reſolutio † reſtringenda eſt in filio, qui patrem emphyteuſin alienaſſe ignorauit, ad ſe ſecundum legem conceſſionis pertinentem. Is enim reuocans audiendus eſt ex auctoritate Alexand lib. 5. conſil. 29. num 14. cum ſequent. & Ruin. lib. 1. conſil. 154. num. 11. & libr. 2. conſil. 25. num. 14. & Thobia. qui illos ſequitur conſil. 6. numer. 5. Aliter enim, niſi filius ſciat, probare paternam alienationem videri non poteſt. 25

Sublimita etiam, niſi † filius heres patris malit euictionis damnum ſubire, emtori ſatisfacere paratus: tunc enim audiri deſiderantem, non ſubmouet hereditatis aditio, vt explicat Exea de pactis. nu. 228. verſ. ſecundo. & num. ſequent. quod ille vt nouum recenſet. Ego ſatis in ſimili reperio, hoc idem tradiſſe Hippolytum ſingul. 221. & Carolum in conſuetu. Pariſienſ. § 30. num. 95. & Gregor. Lopez l. 19. gloſſ. 4 col. 2. ad med. tit. 8. Partit. 5. reſoluentes emtorem, quo caſu colono ſtare tenetur, poſſe illum expellere ſoluto ac refuſo conductori, quanti ſua intereſſet, tradit Couart. lib. 2. reſolution. cap 15 num. 3. verſ. ſecundum. aſſerens communem, & Menchaca lib. 3. quæſt. Forenſ. cap. 3. ad fin. 26

Sublimita etiam, niſi filius † hereditati paternæ ſe immiſcens inuentarium faciat loco ſcilic. & tempore iuxta formam ab Imperatore traditam in l. fin. C. de iure deliber. quia tunc vindicare emphyteuſin recte poterit. Non tenetur enim hoc caſu ſequi, ratumque habere parentis factum. vt tradit Baldus in l. qui ſe patris. num. 11. Cod. vnde liberi. Decius late conſ. 185. Gozadin. conſil. 46. num. 6. Rubeus conſil. 84. num. 7. Pariſius lib. 1. conſ. 10. num. 7. cum ſequent. firmans communem, & diffuſe Pinellus in 3. part. l. 1. C. de bon. matern. ante num. 93 cum ſeq. Exea de pact. num. 228. Afflictus in c. 1. an agnat. vel filius. & late Roland. a Valle conſil. 97. nu. 44. & 49. cum ſequ. lib. 1. Thobias conſil. 2. num. 13 Grammat. qu. 93. num. 11. Syluanus conſil. 15. num 36. Valaſcus q. 49. num. 4. 27

Sed neque hoc ſine difficultate † procedit, vt videre eſt per Pinellum dict. l. 1. C. de bon. mater. 3. part. n. 96 fol. 152. Verum hanc ſublimitationem ad emphyteuſin hereditariam, vel mixtam, referri non poſſe in confeſſo eſt, ex Alex. conſil. 28. num. 18. lib. 5. & conſ. 19. num. 10. cum ſeq. & conſ. 26. eodem lib. Afflict. q. 26. nu. 3. Ruinus conſ. 38. 40. & 176. lib. 1. Syluanus conſ. 30. num. 33. Roland. a Valle conſ. 44. lib. 3. Afflict. q. 112. num. 3. & pluribus aliis, quorum meminit Aymon conſ. 256. num. 3. lib. 1. & Pinellus d. l. 1. C. de bonis mater. 3. part. nu 93. ad fin. verſic. ex his patet. & Valaſc. qu. 49. num. 4. verſ. ſed ſi aduertis. & Burſat. conſ. 31. num. 13. vol. 1. Grat. lib. 1. conſ. 9. num. 18. Alciat. reſponſ. 160. nu. 15. 28

Non etiam † proderit, quando adeo opulenta 29

fuerit

Digitized by Google

fuerit hereditas, quod filio æqualis portio ex hereditate ſupereſt quæ emphyteuſis alienatæ iacturam reſarciat, ac compenſet. Etenim inuentarii auxilium ſolum tuetur filium heredem & a damno indemnẽ conſeruat. *l. fin. §. in computatione. Cod. de iure deliber.* Quocirca vbi ex hereditate filius cõſequitur, quantum valet emphyteuſis, nullus ei querimoniæ locus relictus eſt, vt notabiliter reſoluit Barbat. *in c. potuit. de locato col. fin. Crottus in l. qui Roma. §. duo fratres. ff. de verb. obligat. nu. 144. & Thobias Nonius conſ. 6. nu. 4.* referens Angelum ita determinaſſe. *conſil. 184. col. pen.* & firmat hoc ita innuere Bartolum *in conſ. 53. & 80. refert etiam Iaſon in l. 2. C. de iure emphyt. ſub n. 209. & ſeq.* quibus addo Bald. *lib. 5. conſ. 465. nu. 5. Imola in cap. ex parte. de feudis. column. 2. verſic. ſed aduerte. Decius in l. ex qua perſona. nu. 2. ff. de regul. iur. & in l. debitori. n. 20. C. de pactis. Fulgoſ. conſil. 65. col. 2. Roman. conſ. 18. ad fin. Afflictum qu. 240. col. fin. Suarez in l. quoniam in prioribus. C. de inofficioſo teſtam. ampliat. 7. Alexan. conſ. 60. column. 2. libr. 3. & lib. 7. conſil. 30. nu. 2. in fin.* & in terminis Boerium *qu. 23. nu. 20. Afflict. in c. 1. an agnat. vel filius. nu. 32. Pinellus d. 3. part. libr. 1. C. de bon. mater. ſub n. 92. Exea de pactis. num. 270. verſic. ſeptimo. Couar. in cap. filius noſter. de teſtamen. num. 3. Syluanus conſ. 13. poſt num. 36. & ſeq. Valaſc. qu. 49. num. 12. Gozadinus conſ. 25. n. 20. Hier. Gabriel. conſ. 85. nu. 7* vbi refert Gozadin. *conſ. 75. & Ruinum libr. 1. conſil. 48. num. 2. & Curtium lib. 4. feudor. ante num. 133.* Et eſt ſane in materia pro hac ſententia bonus text. *in l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. ff. de legat. 2.* & iam diximus ſupra *titul. 36. §. fin. capit. 17. num. 6.*

30 Sexta ex præmiſſis † deducitur limitatio, vt prædicta reſolutio in emphyteuſi hereditaria non procedat, eam enim cum filius obtinere non poſſit, niſi ſit heres, vt diximus *in tractat. de nominatione. ad fin.* conſequens eſt, eum illam vindicare ab eo, cui parens vendidit, non poſſe. ex regula *l. cum a matre. C. de rei vindic.* quod tradit Curtius Senior *conſ. 82. n. 6. Pariſius lib. 1. conſ. 2. num. 17. & 31. & conſil. 23. num. 198. eodem libr. Pinellus in l. 1. 3. parte. C. de bonis mater. n. 97. Afflict. in cap. 1. num. 15. cum ſequ. de ſucceſſione feud. Valaſcus qu. 43. per totum. & q. 44. num. 6. & 8. & q. 49. n. 3. & 5. Roland. conſ. 2. nu. 39. vol. 1. Gratus lib. 1. conſ. 59. n. 19. Gamma q. 8. nu. 3. idem Roland. lib. 1. conſ. 37. n. 39.*

31 Nec mirum, quia † huiuſmodi emphyteuſin hereditariam poteſt pater vni ex filiis prælegare, *vt tradit Crottus in l. qui Roma. §. duo fratres. ff. de verb. oblig. n. 142. Pariſius lib. 1. conſ. 1. num. 8. Pinell. de bon. mater. l. 1. 3. part. fol. 155. colum. 2. Socinus Iunior lib. 1. conſ. 71. num. 5. & 35. concordat idem Pariſius libr. 2. conſil. 65. num. 11. & Bald. in c. 1. §. hoc quoq; num. 4. de ſucceſſ. feud.* Ex quibus Iulius Clarus *libr. 4. recept. ſentent. §. emphyteuſis. q. 26. nu. 3.* firmat verum eſſe, emphyteuſin hereditariam patrem libere alienare poſſe, & in ea filiis nocere. Quod ſane intelligẽdum eſt, tam in antiqua, quam noua emphyteuſi, vt contra Pinellum reſoluit Valaſcus *de iure emphyt. q. 49. num. 4. verſic. cauendum.* vbi etiam *nu. ſeq.* limitat, niſi emphyteuſis alienetur in fauorem extranei, quæ ad ſuos tantum pertinet heredes, ſecundum legem conceſſionis. Quo argumento & ſimili idem reſoluendum eſt, vbi emphyteuſis in fauorem primogeniti conceſſa eſt, vt tradit Afflict. *in c. 1. de ſucceſſ. feudi. n. 15. cum ſeq. & lib. 3. conſtit. rub. 6. nu. 3. Pariſ. lib. 1. conſ. 23. nu. 198.*

32 Verum quid dicendum † ſit in emphyteuſi mixta, conceſſa nempe pro filiis heredibus? Et contrarium probat Auendanus *reſponſ. 13. nu. 2.* intelligens in extraneũ huiuſmodi emphyteuſin alienari non poſſe: cui adde Dec. *conſ. 185.* & quæ late ſcripſit Pinellus *d. l. 1. 3. part. de bon. mater. num. 94.* Quæ autem dicatur hereditaria emphyteuſis ſupra diximus *in tract. de nom.*

Septima limitatio eſt, vt non † procedant ſupra 33
ſcripta, quando in ipſamet conceſſione emphyteutæ alienandi poteſtas conceſſa eſt, ſtante clauſula, & quibus dederis, ſcripſit Calcaneus *conſ. 51. num. 11. tradit Crottus in l. qui Roma. §. duo fratres. ff. de verbor. oblig. nu. 143. caſu 4. Gozadin. conſ. 25. n. 19. Thobias conſil. 6. nu. 3.* Videtur enim hoc caſu pro filiis facta cõceſſio, niſi pater vendat, *Iaſ. in l. fin. nu. 4. C. de iure emphyt. Ruinus conſil. 165. nu. 11. & 213. nu. 6. lib. 1.* Quamobrem vendens pater filiis iniuriam non facit, vt in ſpecie adnotauit Ancharan. *conſil. 125. num. 13. Crottus d. num. 143.* Verum nihilominus Alex. *conſ. 106. num. 9. libr. 4.* contrarium tenet, intelligens huiuſmodi domini directi licentiam eſſe intelligendam, vt emphyteuta ius ſuum alienare poſſit duntaxat, hoc eſt, eius vita duraturum: non vero filiorum, niſi illi conſentiant, argu. not. *in cap. 1. de alien. feudi patern. ſequitur Decius conſil. 395. num. 1.* Et vt notabiliter tradit idem Decius *conſil. 239. colu. fin.* omnis diſpoſitio ita interpretanda eſt, ne repugnantiam vllam contineat. *c. inter dilectos. §. ceterum. de fide inſtrum.* Quæ ſane repugnantia non ceſſabit prima opinione retenta, per quam ius filiis ex conceſſione quæſitum manet inutile & reuocabile. Ex quibus vere exiſtimo illam clauſulam in emphyteuticis conceſſionibus apponi conſuetam (*E nano pondera vender, nem emlhear, ſem licenca, & autoridade delle ſenhòrio, &c.* id eſt, *non poterit vendere; nec alienare abſque conſenſu & auctoritate ipſius domini.*) minime tribuerẽ ius & facultatem libere alienandi ipſam emphyteuſin in filiorum præiudicium.

Octauo limita † reſpectu æſtimationis, quam 34
obtinebit is, cui huiuſmodi emphyteuſin pater legauerit, vt notabiliter voluit *gloſſ. verb. oneratum. in l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. ff. de legat. 2.* probans legatarium extraneum, cui defunctus rem legauit, vni de familia reſtituendam æſtimationem ſaltem ab herede habiturum, non minus quam eſſet habiturus, ſi res ei aliena legata fuiſſet, *vt not. in l. rem alienam. C. de legat. tradit Couarr. in cap. filius noſter. de teſtam. num. 3. & 4.* ſequuntur Bart. *dict. l. rem.* & alii Doctores communiter, *teſte Segura. ibid. nu. 60.* Concordat Bald. *de ſucceſſ. feud. in princ. n. 2.* In feudis enim legatis, quæ ad extraneos tranſire nõ poſſunt, idem obſeruandum probant Faber & Speculat. quorum meminit Pariſ. *lib. 1. conſ. 7. nu. 12.*

Verum in contrarium † multum viget, quod de 35
emphyteuſi ad inſtar feudi pro filiis conceſſi pater diſponere non poteſt, etiamſi cõcurrat domini directi conſenſus, vt habetur *in cap. 1. de ſucceſſ. feudi. & in cap. 1. §. donare, qualiter olim feud.* plene Socinus *lib. 1. conſ. 19. col. 3.* Quod procedit, etiamſi pro anima emphyteuta, aut vaſallus diſponant, vt reſoluunt omnes *in cap. 1. §. habita. de probib. feudi alien. per Feder. Felinum & alii quorum meminit Pariſius lib. 1. conſil. 7. nu. 13. vbi num. ſequen.* profitetur hoc adeo verum eſſe, vt neq; æſtimatio debeatur ei, in cuius fauorem pater diſpoſuit, etſi ſit Eccleſia, aut alius pius locus, vt adnotauit Bald. *in lect. l. 1. C. de Sacroſ. eccl. col. antepen. Aret. in l. apud Iulia. §. conſtat. col. 3. ver. & reuertamur. ff. de leg. 1.*

Digitized by Google

Bald. etiam *in d §. donare.* per text. ibi, & per *cap. filius noſter, de teſtament.* cum aliis quæ ibidem fuſius tradit Pariſius.

36 Quibus adſtipulatur † vrgens & neruoſa ratio, ſi conſideres, diſponentem de aliqua re ſolum videri legare & relinquere ius, quod habet in ea, & non amplius, *vt in l. vxor. 20. Cod. de legat.* quam exornat Alexand. *lib. 6. conſil. 19. num. 11. Socinus Iunior lib. 1. conſil. 74. num. 20. Ruinus lib. 1. conſil. 25. num. 7. & conſil. 48. num. 6. eod. lib.* qui in ſpecie loquitur, quando emphyteuſis pro filiis conceſſa legatur, & negat ex d. regula *l. vxor.* legatum tenere. Notant ſcribentes *in l. quod in rerum. §. 1. ff. de legat. 1. & Canoniſtæ in cap. paſtoralis, de donation.* vbi poſt alios Barbatia *num. 11. tradit Iaſon in l. ſi domus. §. ſi fundus. ante num. 12. ff. de legat. 1.* vbi a *num. 8.* multa congeſſit in materia. Habetur *in l. ſi cuius. 26. ff. de legat. 2. & tradit Rubeus conſ. 95. num. 8. & 9. Bertrandus lib. 3. conſil. 56. & diximus in tractat. de poteſtat. nomin. cap. 12. num. 8.* & tradit Gabriel *conſil. 85. num. 6. & 7.* intelligens emphyteuſis pro filiis conceſſæ, neque æſtimationem legatario deberi. Quo argumento ſuſpecta redditur gloſſæ ſententia. *dict. l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum.* vt aduertit Iaſon *in l. vxor. in fin. C. de legat.* agnoſcens grauem hanc eſſe difficultatem, ſuper qua inſiſtunt Imola Paulus, & Peralta *dict. §. ſed ſi fundum. num. 27.* Ego intelligo tunc demum procedere regulam. *l. rem alienam. C. de legat.* quando conſtat teſtatorem voluiſſe rem ipſam, ſeu illius proprietatem legare: quo caſu, ſi illa tradi legatario, non poteſt, quia illam dominus non vult vendere, æſtimatio legatario præſtanda eſt, vt explicat Alexand. *lib. 2. conſ. 9. num. penult.* ad quam ſpeciem reduci commode poteſt. text. *in dict. §. ſed ſi fundum.* iuncta gloſſa communiter recepta, vbi defunctus fundi æſtimationem electo voluit dari, quare & illius proprietatem viſus eſt legaſſe, *argu. l. 1. ff. de rebus dubiis.* Vbi enim de voluntate diſponentis conſtat, quod voluerit emphyteuſin ipſam dari, vtique æſtimationem deberi reſpondendum eſt, ex his quæ tradit Iaſon *in l. quod in rerum. §. 1. poſt num. 2. ff. de legat. 1. & in d. l. vxor. C. de legat. rurſus & in d. § ſi fundus. ante nu. 6. l. ſi domus. eod. tit. Pariſ. libr. 1. conſ. 7. nu. 20.*

37 Nono limita, quando † parens bona fide & ſine fraude vlla tranſigendo, emphyteuſin alienauit; quoniam hoc modo filiis nocere poteſt, vt habetur *in cap. 1. de contention. inter vaſall.* vbi Bald. & reliqui notant, tranſactionem factam ſuper re dubia & bona fide, ad inſtar ſententiæ, filiis nocere, *vt in ſpecie reſoluit Pariſ. lib. 1. conſ. 16. nu. 36. cum ſeq. & ...*

38 Decimo limitari † commode poteſt, ſi conſtet alienationem eſſe filio vtilem, ex his quæ ſcripſit Baldus *in l. quacunque. col. 1. C. de bon. quæ liber. Iaſon in l. non eo minus. nu. 5. C. de procurator.* quibus adde quæ diſſeruimus *in tractat. de acquiſit. emphyt. capit. 12. in princip.*

39 Vndecima limitatio eſt, vbi † filiis ius ex conceſſione eſſe acquiſitum non apparet, quemadmodum videre licet in emphyteuſi conceſſa pro eo filio, quem pater nominabit, Speculator *in tit. de locato. §. nunc aliqua. verſ. 62. & eius additio. verſic. 78. & eſt text. in l. cum ex pluribus. 31. ff. de manumiſſ. teſtam.* vbi vni ex pluribus ſeruis legata libertas, nulla eſt, quia cui debeatur incertum eſt, ibi (*cum ex pluribus eodem nomine ſeruis vnius liber eſſe iuſſus non appareat, qui ſit, nullus liber eſt*) probatur *in l. ſi quis. ff. de reb. dubiis.* ſic in propoſito vni ex filiis nominandis relinquenda emphyteuſis, nulli, donec nominetur, debita cenſeri poteſt. Quare interim, hoc eſt, antequam aliquis nominetur, libere vēdi poteſt, quoniam ceſſat filiorum præiudicium & damnum. Ita tradit in ſpecie Gamma *quæſt. 260. n. 5. col. 2. ad finem. Corneus lib. 3. conſ. 217. nu. 3.* quibus adſtipulatur Alex. *libr. 4. conſil. 107. nu. 12.* reſoluens ius quærendum in aliquem certum euentum, poſſe interim ſubmoueri. Quod etiam tradit Probus *in cap. per exceptionem. de priuileg. in 6. nu. 4.* vbi ait, prælatum poſſe in quærendis Eccleſiæ nocere, & illi præiudicare. Quod ſane Doctores de hac re agentes manifeſte docent, quatenus quæſtionem conſtituunt, in emphyteuſi pro filiis conceſſa, ad quam interpretantur de præſenti filios vocari, & illis ſtatim ius quæſitum cenſeri, *ex not. in leg. fin. ff. de pactis. vbi Iaſon col. 1. & 2. Exea de pactis. nu. 151. cum ſequ.* Quæ neceſſaria reſolutio, ſi conſideres, huiuſmodi conceſſionem pro filio qui nominabitur, tacitam quandam habere conditionem, ſi nominabitur, vt iam diximus *in tractat. de nomin.* Et probat Peralta *in l. cum quidam. ff. de leg. 2. col. antepen. pag. 282.* ante quam quidem nominationem factam, & conditionē impletam, nullus ex filiis electionem ambire poteſt, aut ius aliquod prætendere, quod non ſit reuocabile ſecundum Gomezium *ſuper regulis Cancellar. pag. 81. cum ſeq.* quibus etiam accedit Alciatus *reſponſ. 133. num. 6. & 7.* reſpondens emphyteuſin pro filiis conceſſam, libere poſſe patrem alienare, antequam filii naſcantur, quia adhuc illis ius quæſitum dici non poteſt.

Duodecimo limitatur † p̄dicta concluſio, quando alienationi parentis adiectus eſt Regius conſenſus, qui potens eſt ius ad rem filiis ex conceſſione dominica acquiſitum ſubmonere, ex his, quæ tradit Pariſius *libr. 4. conſil. 103. & Aymon, cuius meminit Coſta lib. de regni ſucceſſione. pag. 62.* Quibus adde Curtium Iunior. *conſil. 138. num. 7. & 8.* Aymon. reperies *conſ. 135. lib. 1.* 40

Decima tertia limitatio † eſt, quando de conſenſu filiorum, pater alienauit; ex his, quæ ſcripſerunt Iacobin. *de ſ. adis. verbo. & cum pacto, de non alienando. col. 9. cum ſeq. Zaſius eodem lib. vol. 6. tractat. diuerſor. Doctorum, fol. 190. a num. 26.* vbi multa cumulat, Curtius *conſ. 138. col. 1. & in 4. part. feudor. num. 150. Roland. a Valle conſ. 2. num. 33. & Myſingerius lib. deciſion. Imperial. centur. 4. obſeruat. 85.* vbi reſoluit, tacitum conſenſum ſufficere, ſi facta alienatione in remotiorem proximior per annum taceat, ex his quæ traduntur *in c. 1. §. Titius. ſi de feudo fuerit controuer. inter domin. Bald. conſil. 16. lib. 1. Paulus lib. 2. conſ. 84. Alexand. libr. 5. conſ. 13. Tiraqu. libr. 1. retract. §. 1. gloſſ. 10. num. 9. & §. præcedente. numer. 134.* 41

Sed an is † conſenſus filii noceat nepoti, tradit Curtius *d. 4. part. feud. num. 251. & Pariſ. lib. 1. conſ. 5. nu. 23. Boerius qu. 12. num. 4. Roland. d. conſ. 2. nu. 141. volum. 1. Tiraq. d. gloſſ. 9. num. 142. Alem. lib. 9. conſ. 8. num. 16. Zaſius vbi ſupra num. 32.* Et de conſenſu primogeniti, quando pro eo fuit conceſſio facta, agit *Tiraq. de primogen. quæſt. 95. Coſta de Regni ſucceſſione pag. 57.* De ſecundogeniti autem conſenſu, præſtito viuo adhuc primogenito, tradit Afflictus *in cap. 1. de alien. feud. pater. nu. 3.* Solent pragmatici, & in forenſi vſu exercitati, vt omnis remoueatur difficultas, conſulere, quod pater filium nominet, eo caſu, quo poteſt nominare, iſque de eius conſenſu & auctoritate vendat, 42 43

quo

quo facto omnem controuerſiam conquieſcere opinantur.

43 Decima quarta † limitatio eſt, vbi adeſt conſuetudo, vt tradit Burſatus *conſ. 50. nu. 19. vol. 1.* quem vide. Et adde, cõſuetudinem regionis hac in re attendendam fore, *ex Valaſco quæſt. 49. num. 7. in fin. Corneo conſil. 100. libr. 4. Gozadino conſil. 75. & Hieron. Gabriel. conſil. 85. num 4. ad fin. Burſat. conſil. 29. num. 1. volum. 1.* vbi alios refert.

44 Poſtremo, vt iam † ſupremam manũ huic quæſtioni imponamus, quoniam iam ad Colophonem feſtinamus, inquirendum eſt, quæ dicatur antiqua, quæve noua emphyteuſis? Qua in re, ſi quæ a Doctoribus traduntur exacte & maturo iudicio, expenderis, reperies illam dici nouam emphyteuſin, quæ ab ipſo poſſeſſore originem cœpit, atque exordium, ab eoq; fuit acquiſita, qui illam vendere deſiderat, vt eſt videre per Pariſ. *lib. 1. conſ. 3. n. 15. Ex eam de pactis nu. 166. Pariſ. etiam lib. 3. conſ. 65. in princ. Rebuff. lib. feud. n. 10. Oldrad. conſ. 178. Dec. conſ. 53. & 390. num. 4. cum ſequ. Roland. conſ. 80. nu. 3. & 4. Valaſc. de iure emph. qu. 49. nu. 3. & 42. in princ.*

45 Vnde ſi mihi † vxorique meæ, & vni filio nominando: ſimul ac noſtrum alter obierit, noua cenſeri emphyteuſis non debet, *Thobias conſil. 1. num 24. & conſ. 2. num 6.* tacit quod tradit Couarr. *in Rubr. de teſtam. 2. part. nu 8. & Valaſcus quæſt. 49. num. 3. & quæſt. 42. in princ.* Noua etiam erit emphyteuſis ſemel in extraneos alienata, & iterum recuperata, *Dec. conſil. 88. num. 2. & 3.*

46 Sed an clauſula, quod † antiqua reputetur, ſufficiat? tradit Crottus *in l. ſi is qui pro emtore. ff. de vſucap. num. 68.* vbi etiam quid econtra *numer. ſequent. Valaſcus quæſt. 42. num. 2. vbi num. ſeq.* quid ſi dominus poſt commiſſum ſeu feloniam iterum conceſſit, ſeu remiſit caducitatem. Quo fit, vt noua dicatur emphyteuſis per commiſſum ad dominum reuerſa, licet eidem, qui in commiſſum cecedit, reperiatur a domino conceſſa, dummodo aduerſus illum ſuper commiſſo ſententia declaratoria lata fuerit, ex Zaſio *d. tractat. fol. 180. vol. 6. tract. num. 6. Iaſon in l. ſi mihi & Titio. ff. de verbor. obligat. col. fin. & in l. filio quem pater. ff. de liber. & poſthum num. 22. Boerius quæſt. 78. Tiraqu. in l. ſi vnquam. verb. reuertatur. n. 10. Gozadin. conſ. 84. n. 4. & 5. & 10. Duennas reg. 323 limit. 3. quibus adde Alex. lib. 5. conſil. 34. nu. 6. Pariſ. lib. 1. conſ. 21. num. 56. cum ſeq. Carolus in conſuet. Pariſ. lib. 1. § 30. n. 108. videndus a n. 105. Tiraq. lib. 1. retract. § 31. n. 29. & Caſſador. tit. de locato. q. 4. nu. 11. Valaſcus q. 42. nu. 3.* Verum ſi poſt commiſſum a Principe reſtituatur, vide *vol. 3. tract. diuerſor. Doctor. fol. 140. qu. 2. per totam.*

47 Antiqua igitur ſeu paterna † emphyteuſis ex ſupra ſcriptis illa eſt, quæ exiuit a manu ſeu poteſtate acquirentis, vt tradit Pariſius *libr. 3. conſil. 65. in princ. Decius conſil. 208. poſt num. 9. verſic. ſed tamen. Alexand. conſil. 30. lib. 1. Rebuff. de feudis num. 9. & 12. Bellonus conſ. 33. in princ. Curtius de feudis in princ. 1. parte qu. 8. Decius etiam conſ. 395. Socin. Iunior conſ. 72. nu. 32. lib. 2. Valaſc. q. 42. nu. 1. Dec. etiam conſ. 445. nu. 4. & conſ. 53. in princ.* Ex parte etiam cõcedentis dicitur antiqua emphyteuſis, ſi concedens iam ſit mortuus. *Ex ea de pactis n. 166.* Quod in emphyteuſi ab Eccleſia conceſſa admitti non poteſt, quia hæc nunquam moritur.

48 Sed † *an renouata emphyteuſis reputetur antiqua?* dicendum eſt, quod ſic, per text. *in cap. 1. de vaſallo decrepitat. Carolus in conſuetud. Pariſienſ. tit. 1. § 5 numer. 79. Rolandus a Valle conſil. 60. num. 5. cum ſeq. Duennas regul. 323. Mynſingerius lib. deciſio. Cameræ Imperial. centur. 2. quæſt. 94. Decius conſil 445 num 8. Alexan. lib. 2. conſ. 30. & libr. 4. conſil. 105. & Romanus conſ 315.* Quod ſane intelligẽdum eſt, niſi noua adſint pacta & nouæ conditiones, *Gozadin. conſ. 44. nu. 12. Afflict. qu. 248. nu. 8. Carol. in conſuet. Pariſienſ. lib. 1. § 35. num. 5. Duennas regul. 323. limit. 2.* Quod intellige reſpectu nouarum conditionum *ſecundum Zaſium in tract. de feudis. vol. 6. tract. fol. 180. num. 10.* qui ibidem *num. 4.* concludit, etiam antiquam eſſe emphyteuſin a patre refutatam in manibus domini, vt in gratiam filiorum reformetur. Concordat Alex. *lib. 5. conſ. 2. col. 2.* Habetur *in cap. 1. de vaſallo decrepitat.* Quod ſane intelligendum eſt, quando pater ſub ea cauſſa & cõditione renunciauit, vt filio emphyteuſis renouaretur, ſeu de nouo concederetur: non ſic, ſi ſimpliciter emphyteuſin remiſit, in qua ſpecie ſi dominus remiſſam emphyteuſin filio rurſus concedat ac reformet, vtique noua reputanda ac cenſenda eſt, vt optime explicat Afflict. *in c. 1. § 1. de ſucceſſ. feudi. ante nu. 88.*

Pactum vero, quod † emphyteuſis ſeu feudum 49
nouum reguletur, vt antiquum, nõ alterat, nec mutat veritatem, *ſecundum Oldrad. conſ. 178. Mynſinger. lib. deciſ. Imperial. centur. 4. quæſt. 84.* contra Iaſon. *in prælud. feud. num. 26. cum ſeq.* latius Viuius *lib. opin. commu. verb. feudum nouum.*

Porro in dubio, vbi non conſtat, an feudum ſit 50
antiquum, an vero nouum, antiquum eſſe, præſumtio eſt, *vt tradit Alciat. regul. 3. præſumt. 28. Carol. in conſuet. Pariſienſ. lib. 1. § 5. num. 89. Decius conſil. 269. num. 5. Tiraqu. de retract. lign. § 32. num. 92. Neuizan. conſ. 10. nu. 4. Valaſcus quæſt. 42. n. fin. & Menochius lib. 2. de arbitrariis iud. qq. & ſentent. caſu 191.* Quod in feudis obtinere probat Viuius *lib. opin. commun. verb. feudum. per c. 1. § 1. de ſucceſſ. fratr.* vbi Baldus hoc adnotauit, & Alciatus per text. *ibi in cap. 1. ſi de feudo fuer. controuerſ. inter domin. & agnat.* Vnde domino aſſerenti ſe reformare antiquam conceſſionem, quia pro ea aſſertione iuris præſumtio eſt; vtique fides adhibenda eſt, donec contrarium probetur, *cap. ſi diligenti. vbi Panorm. notab. 3. de præſcript. & in c. 2. de Capellis monachor.* Et hæc eſt communis ſententia ſecundum Viuium verbo *feudum*, licet contradicant plurimi, de quibus ibi per eum, qui hanc cum Alciato opinatur veriorem ſententiam. Sed de his iam ſatis, progrediamur nunc ad ea, quæ reſtant abſoluenda.

ARGVM. CAP. XXI.

Vita ſeu generatio in progreſſu emphyteuſis, an a perſona venditoris vel emtoris auſpicanda ſit?

SVMMARIA.

1 *Emtor emphyteuſis obtinet locum prima vita ſeu perſona, quamdiu viuit venditor. nu. 1. & 2.*

2 *Interpret. c. nuper. de don. inter vir. nu. 2.*

3 *Lex iſta an procedat in nominato, vt ſit prima perſona, quamdiu viuit nominans. nu. 3. & 4.*

5 *Ad inducendam rei vacationem paria ſunt morte, vel renunciatione rem admitti. nu. 5.*

Allegans emphyteuſin extinctam debet probare mortem nominantis.

6 *In nominatum an liceat poſſeſſionem transferre domino inconſulto?*

Z

Gregor. Lopez *in l.20. titul. 31. part. 3. litera E.* Vnde pro ſolutione huius difficultatis, quæ maxima eſt, exiſtimo text. *in dict. cap. nuper. de donat. inter virum.* ſolum loqui & procedere, quando maritus ita vxori donauit, vt illa, dum viueret, haberet. Quare ibi fuit adhibitus domini directi conſenſus, aliter minime neceſſarius, ſiquidem donatio inter virum & vxorem, quamdiu maritus viuit, viribus non ſubſiſtit, nullaque cenſetur, & mortis confirmationem exigit, vt *per totum. de don. inter vir. & vxor.* Quæ ratio ceſſat, in propoſita ſpecie, in qua manifeſtum eſt, vendentem nullum aliud ius, quã quod habet, velle in emtorem transferre, quod duntaxat dominus conſenſum præſtans, & non amplius, cõfirmare voluit, non ampliare, *vt diximus ſupra cap. 15. num. 27. & cap. 11. num. 41.* & adde quæ diximus *lib. q. Forenſ. ad §. 16.* legis Mentalis, quæ huic loco recte accommodantur.

3 Sed an lex † hęc procedat etiam in nominato ad emphyteuſin, vt ſcilic. cenſeatur prima perſona, quamdiu viuit nominans, vt ſic fruatur eodem iure, quo emtor? non vulgaris eſt quæſtio. Pro parte affirmatiua decidenda (quoniam omnes ſupra ſcriptæ rationes, etiam in nominato obtinent, & locum habent) ſatis deducitur hoc verum eſſe ex huius legis verbis, ibi, *Vendeo ou nelle traſpaſſou* id eſt, *vendidit, aut in eum tranſtulit.* & rurſus ibi, *Compra ou per outra tranſpabacano nomear*, id eſt, *emtione, aut alia ceſſione nominauerit*, & rurſus in princ. *Comprar ou por outro titulo*, id eſt, *emphyteuſin emerit, aut alio titulo habuerit*, & paulo ante finem, *Que a dita couſa ouuer per qualquer titulo*, id eſt, *qui prædictam rem quocunque titulo obtinuerit.* Quæ ſane verba legislatoris plane oſtendunt, generalem eſſe diſpoſitionem legis Regiæ, omnemque titulum, & translationis cauſſam, ne dum nominationem, cuius nominatim meminit, luculenter comprehendiſſe. Quod efficacius demõſtratur, ſi reſpiciamus titulum præcedentem, ad finẽ principii, vbi legislator ad hunc §. ſe refert, innuens plane inter nominatum & emtorem in hac materia, & ſpecie tractata, nullã prorſus fore conſtituendam differentiam, quo iure ſine vlla difficultate vtimur.

4 Verum hæc interpretatio legis † Regiæ facile cauillatione euerti poteſt, ſi conſideres text. *in hoc §. 3.* ſolum loqui, quando emphyteuſis emtionis titulo, aut alio ſimili oneroſo transfertur, vt cõſtat ex principio, ibi. *Comprar, ou por outro titulo ouuer*, id eſt, *emerit, aut alio titulo habuerit*, ſcilicet ſimili, quod illa dictio, *Alius*, demonſtrat: repetit enim ſimilia, vt notatur per Abb. *in cap. ſedes. de reſcript. & ibi Felinus num. 6. per l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. idem Panormitan. in cap. 2. num 1. de feriis. cum aliis traditis ab Afflicto qu. 244.* Lex vero Regia *tit. præcedentis.* ad hunc §. ſe referens, ius dumtaxat, & poteſtatem diſponendi de re ipſa emphyteutica, non reliqua hic contenta reſpicit ac intuetur, vt colligitur, ex illis verbis. *Podera diſpoer da dita couſa, ſegũdo diremos no titulo ſeguinte*, id eſt, *de prædicta poterit diſponere, vt titulo ſequenti dicemus.* Ecce qualiter Lex Regia præcedens ſe refert ad hanc reſpectu diſpoſitionis. tantum, non reliquorum. Quod comprobatur inferius, quoniam palam eſt, in nominatum poſſe emphyteuſin domino irrequiſito transferri, nõ in emtorẽ, ad quem is § tertius neceſſario reſtringendus eſt. Ex quo conſtat, non eſſe parem cauſſam nominati & emtoris, ac proinde conſtanter defendi poteſt, mortuo nominato exſtingui emphyteuſin, ſi is qui nominauit, erat iam tertia ſeu vltima perſona ſecundũ formam conceſſionis, quamuis is adhuc viuat.

Contrariũ † tamen eſt in emtore reſoluendum, per *l. hanc.* & eſt in promtu ratio probabilis, quoniam nominans abdicans a ſe vtile dominium illud videtur renuntiare, verũ quo ad inducẽdam rei vacationẽ, paria ſunt morte vel renunciatione rem dimitti, vt tradit Probus in *rub. de renuntiatio. in 6. nu. 39.* & ſatis in terminis gloſſa Montalui *in ll. Fori fol. 107. col. 3. in fin. ſub. lib. 5. tit. de las vendas. l. 13.* reſoluens non differre mortuum, a renuntiante per *l. 4. §. fi. cũ l. ſeq. ff. de bon. poſſ.* Quo circa inquit, renuntiantem non minus facere locum ſequenti in gradu, quam mortuum. Ex quo falluntur, qui domino directo ſuffragantur ac blandiuntur, exiſtimantes per mortem nominati, in cuius gratiam tertia perſona omne ius emphyteuticum, quod habebat, ceſſerat, emphyteuſin exſtingui. Id enim falſum eſt: in hoc enim caſu nominantis mors, quemadmodum & vendentis, vt hic ſancitum eſt, exſpectanda eſt. Nam inter eos nulla commoda poteſt conſtitui differentia, ſiquidem non minus qui vendit, quam qui nominat, renuntiat: Ideoque legislator hic mortem vendentis intuetur. Quamobrem hanc legem in nominante quoque locum ſibi vindicare, nemo inficiabitur, qui illa verba contempletur, ibi. *Que a dita couſa ouuer por compra, ou por outra treſpaſſacano nomear outrem*, id eſt, *qui prædictam rem emerit, aut alia ceſſione quenquam nominauerit.* Et rurſus §. 2. a quo iſte 3. dependet, manifeſte loquitur, quando titulo lucratiuo donationis, aut nominationis res obtinetur, ibi. *ouue por eſcambo, ou doacão*, id eſt, *habuit ex permutatione aut donatione.* Quocirca ſubmouetur factionis aduerſæ argumentum & cauillatio de dictione *Alius*, quoniam illud perpetuum non eſt, quoniam legislator in *hoc §. 3.* contractus ſimilitudinem in potentia transferentis vtile dominium, reſpexit, non quod eſſet oneroſus, qualis eſt emtio & venditio. Non eſt igitur vllo modo a communi vſu & praxi recedẽdum, quæ legem hanc non minus in nominato, quam in tempore ſalubriter interpretata eſt. Ex quibus a calumnia defenditur ſupremi Senatus Regii Areſtum, cuius meminit Gamma *q. 41. nu. 3. verſ. ego.* vbi reſoluit dominum directum, exſtinctam eſſe emphyteuſin contendentem, oportere probare tertiam vitam, quam nominauerat, ab humanis deceſſiſſe, quod idem probat *q. 269. ante nu. 1. & 282. nu. 1.*

Subdit vlterius † legislator, emphyteutam non poſſe vendere emphyteuſin, & in alium transferre ſine conſenſu domini, ibi. *Podera vender, &c.* Cuius verba ſi referas *ad leg. fin. C. de iure emphyt.* eius deciſio hic non admodum neceſſaria fuit. Verum ſi referas ad ſuperiora, ſummopere laudabis legislatoris ingenium, nempe ad illa: *Podera aquelle que a dita couſa ouue por compra, ou por outra treſpaſſacão nomear outrem*, id eſt, *poterit ille qui prædictam rem emtionis, aut alio ceſſionis titulo obtinuerit, alium nominare.* Quoniam plane probat nominantem non poſſe emphyteuſin nominato tradere, & in illum transferre domino directo inconſulto, & non vocato, quod etiam manifeſte innuit ſupra titulo proximo, in fine principii, quatenus circa modum diſponendi de re emphyteutica, refert ſe ad iſtum §. 6

Digitized by Google

Quæ ſane relatio cum ſuis qualitatibus facta cenſetur, quæ in referente ineſſe videntur, ex not. *in authent. ſi quis in aliquo documento. C. de edendo. Bart. in l. 1. § ſi 2. ff. ſi famil. furt. feciſſ dicat. & in l. 1. ff. de recept. & in l. ſi quis ſeruum. §. fin. verſic. ſed quæro. ff. de legat. 2. Bald. libr. 2. conſil. 338.* Quocirca, quod hic in relato ſcriptum eſt, transferri emphyteuſin non poſſe, in principio tituli præcedentis repetitum cenſeri debet. Quod ita reperi in priuatis ſcriptis ſeu collectaneis olim obſeruaſſe virum peritiſſimum & iureconſultiſſimum Morgouieio. primarium Iuris Pontificii profeſſorem inſignem, qui poſt emerita diuturna lectione glorioſa ſtipendia, iam rude donatus, Salmanticam reuerſus, vt ibi, vbi prius dedicerat, ſuorum ſtudiorũ fructum referret, nõ ſine maxima iurisprudẽtiæ iactura pluribus editis voluminibus, quæ in Collegio Ouetenſi diligentiſſime aſſeruanuantur, deceſſit, ac diem clauſit extremum. Cui demũ illuſtris ea Academia accepti beneficii memor, exſtructo nobiliſſimo Sepulchro e pario marmore, pios manes in maiori templo condidit, vbi fœliciter eruditiſſimi hominis oſſa cubant. Sic igitur vir ille hanc legem interpretabatur, exiſtimans emphyteuſin domino inconſulto tradi nominato non poſſe citra commiſſi pœnam, quod videtur agnouiſſe arguens aduerſus nominatum Gamma *quæſt. 116. nu. 1.* intelligens clauſulam reſeruationis vſusfructus ſufficere, vt commiſſi pœna contrahatur, & nominatus ſuo iure careat, niſi domini accedat conſenſus.

7 Verum vt mentem † & ſenſum illius deciſionis percipias, aduerto *ibidem num. 1.* contineri rei conuenti defenſionem, qui emphyteuſin emerat ab eo, qui, priuſquam vẽderet, actorem nominauerat, adiecta clauſula conſtituti, ac reſeruationis fructuum. Pro actore fuerat iudicatum reclamantib. aliquot ſenatoribus, pro quibus aduerſus latam ſententiam in caſu ſupplicationis obtentæ Gamma inſurgit, aſſerens præfatam nominationẽ actori prodeſſe non poſſe: quoniam continebat clauſulam conſtituti, ac reſeruationis fructuum, qua explorati iuris eſt, emphyteuſis poſſeſſionem transferri, per *l. quod meo. ff. de acq. poſſ. ff. & l. quiſquis. C. de donat.* Quod facere emphyteuta domino irrequiſito minime poteſt, ex regula *l. fin. Cod. de iure emphyteu.* & legis noſtræ *ſupra in princip. & §. 1.* quam etiam ad nominationis cauſſam trahendam fore eo in loco Gamma obſeruauit, & *num. 3. verſ. ſic autem.* & planius *num. 5.* quoties in ipſa emphyteutica conceſſione adeſt clauſula prohibitiua alienationis, ſcilicet, (*quod emphyteuſis domino inconſulto alienari non poſſit*) ſub qua generalitate verborum & hominis prohibitione cũcurrente, etiam ipſius legis, contineri etiam nominationem pleno iure factam, id eſt, cum rei traditione vt ibi Gamma probat, & *num. ſeq.* Quo argumento & ratione, ibi, *num. 7. verſic. fuitq;* tandem concludit, per viam ſupplicationis reuocatam fuiſſe ſententiam, quoniam nominatio primo loco facta domini directi conſenſu non fuerat munita, venditioni vero ſecundo loco factæ domini conſenſus acceſſerat. Suffragatur huic ſententiæ, quod diximus *c. 10. num. 13. & 14.* emphyteuſin ſcilicet donatam aut legatam citra domini conſenſum, & commiſſi pœnam tradi non poſſe.

8 Aduerto tamen † hanc Ordinationem plane loqui & procedere in emphyteuſi conceſſa in genere pro perſona nominanda, id eſt, quam emphyteuta voluerit nominare, vt deducitur ex principio huius legis, ibi. *Ou para certas peſſoas*, id eſt *aut certis perſonis, ſcil. nominandis.* quo caſu nominare, ſeu eligere libere emphyteuta poteſt & rem tradere, vt reſoluit Iaſon *in l. fin. nu. 6. C. de iure emphyt.* ſic eam legem reſtringens, vt non procedat in emphyteuſi, cui in ipſamet conceſſione alienandi poteſtas fuit indulta. Quæ eſt communis ſententia, teſte Decio *conſ. 164. num. 3. Floriano in l. cum eſſent. §. per plurium. ff. de ſeruit. ruſtic. prædior. num. 2. Roman. ſingul. 464. Socin. lib. 1. conſil 3. & lib 2. conſ. 257. nu. 4. Chaſſan. in conſuet. Burgund. rubr. 3. § 8. poſt num. 49. Calcan. conſil. 51. n. 2. & 3. Afflict. in c. feudum. col. 1. in fin. ſi de feudo fuer. controu. & in c. 1. §. 1. nu. 34. de alien. feud. Iul. Clar. lib. 4. recept. ſent. §. emphyteuſis quæſt. 13. num. 7. & 9. & § feudum. qu. 31. n. 9.* aſſerit communem Rolandus a Valle *conſ. 42. nu. 7. lib. 1* & ex plurimorum auctoritate hanc ſententiam probat Menochius *conſ. 1. nu. 126. vol. 1. Aymon conſ. 84. num. 10. & 92. num. 6.* probat idem Menochius *in conſil. pro Republica Genuenſi nu. 80. & 82. Pariſius lib. 1. conſ. 23, num. 41. Aymon etiam in reſponſo pro genero. nu. 192. Natta conſil. 159. num. 12. lib 1. Gratus lib. 1. conſil. 9. n. 133. cum ſeq.* Qamuis cum Speculatore contradicat Decius *conſil. 614. num. 2.* aſſerens pactum de alienando ſecundum naturam contractus emphyteutici intelligendum fore, & conſequenter obſeruata iuris forma, dummodo ſcilicet domini directi conſenſus accedat. Concordat Gozadinus *conſil. 4. nu. 20.* & Præpoſitus poſt Imolam *in cap. 1. de feudo non habente prop. nat. feudi. col. 1. ad med.* probant plures quorum meminit Tiraquel. *in princ. l. ſi vnquam Codic. de reuocat. donat. num. 33.* & hanc eſſe veriſſimam ſententiam ait Calcan. *conſil. 51. numer. 3. verſic. tertio. & Rubeus conſil. 100. num. 2. & num. 11. & Mantuan. in l. dudum. C. de contrah. emt. num. 19. & Rolandus conſil. 3. numer. 13.* Quorum ſententiam magis videtur lex iſta comprobare, nomiuato in ſecundam vel tertiam perſonam domino inconſulto emphyteuſis poſſeſſionem inuadendi facultatem adimens, quæ forte verior ſententia eſt, ex his quæ diximus ſupra *cap. 7. num. 23.*

9 Nihilominus tamen a communi ſententia recedendum uon eſt, ſecundum quam nouus domini conſenſus non exigitur, quoniam ille in conceſſione emphyteutica fuit præſtitus, quo caſu dominus amplius requirendus non eſt, *ex his quæ ſcripſit Socinus in l. 1. § item acquirimus. ff. de acquir. poſſ. num. 11. cum ſeq. Tiraquell. in ll. connub. gloſſ. 5. num. 165. Campegius de dote. 5. parte. quæſt. 108. ad fin. Molina de primogeniis Hiſpan. libr. 4. cap. 5. in principio.* cum aliis, quæ diximus *cap. 12. num. 29.* Et probat in ſpecie Ordinatio Regia ſupra tit. 37. ad fin princ. ibi. *E porem ſe o que tinha poder de nomear ate morte treſpaſſar em ſua vida em outra alguna peſſoa a dita couſa aſſorada. quer per titulo de dote, quer per qualquer outro titulo, traſpaſſando na dita peſſoa, todo o dereito que na dita couſa oſſorada tinha, poſto que para ſi reſerue o vſu fructo, ia nano podera nomear outra vez*, id eſt, *Sin autem is, qui nominandi poteſtatem habebat vſque ad mortem, in vita prædicta rem emphyteuticam in quamlibet aliam perſonã tranſtulerit, ſiue dotis, ſiue quocũq; alio tit. transferendo in eã omne ius, quod in prædicta re emphyteutica habebat, Et ſi ſibi vſumfructũ reſeruet, nã amplius nominandi nullam poteſtatẽ habebit.*

Ecce quam plane legiſlator doceat emphyteutam nominando, ſecundum legem conceſſionis omne ius, quod habet libere cedere, & transferre poſſe, & poſſeſſionem a ſe abdicare. Qua in re nihil vrget, emphyteutam ficto modo per fructuum reſeruationem, aut clauſulam conſtituti in nominatum poſſeſſionem tranſtuliſſe, aut vere illam realiter tradidiſſe, id enim illa implicatiua *Poſto*, id eſt, quamuis, manifeſte inducit, dummodo tamen id fiat per viam nominationis: quamuis cauſſa, propter quam fit, dotalis ſit, aut ſimilis, cuius ibi facta mentio eſt, vt intelligas nominationem ſua natura, ſecundum formam conceſſionis reuocabilem, eam naturam retinere, quamuis ex cauſſa dotali, aut ſimili irreuocabili celebretur. Nec refragatur hic §. tertius, in quo illa verba, *ou em outrem treſpaſſar com licenca do Senhorio*, id eſt, *ſiue in alium tranſtulerit cum conſenſu domini*, referenda neceſſario ſunt, ad verbum, *Vender*, id eſt, *vendere ſupra proximum*, non vero ad verbum, *Nomear*, id eſt, *nominare longe remotum.* Quod diligenter eſt obſeruandum, idque vſu & praxi, moribuſque noſtræ gentis paſſim receptum eſt, abſque vlla difficultate, niſi illam de nouo Illuſtris Senator Sacri Palacii Gamma *dict. queſt.* excitaſſet.

In §. fin. nihil notatu dignum ſupereſt, ideo clauſimus riuos, Lector amantiſſime, & abſoluto opere gratulamur. Sit laus Deo Optimo Maximo.

FINIS.

Z 3

INDEX RERVM OMNIVM, QVAE IN HAC QVARTA PARTE CONTINENTVR, DILIGENTER SECVNDVM ORDInem Alphabeticum digeſtus.

A

ABlatiui inducunt conditionem. cap.6.nu.34

Accreſcendi ius vbi locum habet, ibi eſt alienationis libera facultas.c.8.nu.6.

Accreſcendi ius datur inter filios, vel ſaltem repetita conceſſio.c.8.nu.12.

Actionem perſonalem tantum habet dominus ad exigendam penſionem rei emphyteuticæ. c.3.n.18

Actiones omnes, quibus emphyteuta poteſt conueniri, ſunt perſonales.ibi.nu.20.

Actio perſonalis quod ſequatur fundi poſſeſſorem a lege induci poteſt.c.4.nu.2.

Actio perſonalis non ſequitur fundi poſſeſſorem, etiam in vltimis voluntatibus.c.4.n.8.

Actione perſonali fiſcus & ciuitas agunt contra tertios poſſeſſores. c.4.n.6.

Actio ad rem ſequitur naturam eiuſdem rei, ad quam competit.c.16.n.7 5.76.

Actio omnis criminalis tendens ad vindictam morte extinguitur. c.18.nu 30.

Actio, ex qua dominus emphyteuſin ex cauſſa commiſſi repetit, eſt in rem ſcripta. ibi.n 32.

Adulterii crimen non opponunt vxori heredes mariti. c.18. num.16.

Adultus ſolus interpellandus non eſt, ſi habet curatorem. c. 11.nu.48.

Adultus quoad bona immobilia, nihil ſine decreto poteſt agere. ibid.nu.49

Alienationis ſub probibitione continetur datio in emphyteuſin.cap.5.num.33.item diuiſio. nu.34.ceſſio. num.35. permutatio. num.36.omnis contractus, per quem dominium transfertur. nu.37.& ſeq.

Alienata res non dicitur, niſi poſſeſſio tradatur. ibid. nu.38. & 77.

Alienatio proprie nõ dicitur, niſi per quam dominiũ transfertur. n.39. large ſumitur, quando ſola poſſeſſio transfertur. nu.40

Alienare etiam dicitur, qui habet rem pro derelicto. c.5.n. 41. item vltima voluntas. numer.42.item donatio.numer. 43

Alienare vaſallus, quemadmodum probibetur, ita etiam donare, & in dotem dare.c.5.n.43

Alienatio etiam dicitur compromiſſum vel tranſactio. ibi. nu.44.item iuramenti delatio.n.45.venditio.num.46. datio in ſolutum.47. & 48

Alienationis ſub probibitione non continetur quanis alia venditio neceſſaria. c.5.n.50

Alienatio neceſſaria quæ dicatur. ibid.nu.51

Alienare bona immobilia, maritus non poteſt, neq; hypothecare citra vxoris conſenſum. c.5. n.54.& 65

Alienare pater non poteſt, nec hypothecare bona aduentitia, aut lucra filiis propter ſecunda vota debita. cap.5. num. 54

Alienationis verbo continetur hypotheca in fauorabilibus. c.5.nu.62.& 63

Alienationis expreſſa probibitio appoſita in contractu, impedit ſpontaneam alienationem.c.6.n.2.& 45

Alienatio non eſt neceſſaria, quæ fit pro exſecutione ſententiæ.c.6.n.5. ſed contra n.6.

Alienatio voluntaria facta per viam exſecutionis ſententiæ eſt, quandò fit virtute contractus initi cum condemnato. ibid.n.11

Alienatio facta cum pacto legis commiſſoriæ aut adiectionis in diem, non cauſſatur commiſſum.c.6.n.37

Alienandi ſimplex facultas intelligitur ſeruatis ſeruandis, dummodo accedat domini conſenſus. c.7. nu.23. 24.25. 26.31.32.33

Alienatio in domini directi præiudicium ceſſat, quando fit in conſocii fauorem.c.8.nu.2.

Alienationis probibitio nõ comprehendit alienationem ex cauſſa dotis factam.c.10.n.23

Alienatio nunquam dicitur probibita. c.10.n.25

Alienandi licentia, vide infra verb. licentia.

Alienatio facta domino irrequiſito, eſt ipſo iure nulla. c.17. num.1

Alienans ipſo iure cadit in commiſſum contra plurimos. c. 17.num.2

Alienatio emphyteuſis facta in fraudem filiis non nocet. c. 2. nu.24

Alienandi licentia non extenditur ad caſus probibitos.c.7. num. 28

Alienatio neceſſaria non eſt interdicta.c.7.n.29

Alienandi licentia data in contractu emphyteutico, excludit prælationem domini tantundem offerre volentis. ib. num.30

Alienandi facultas in contractu emphyteutico conceſſa a domino emphyteutæ tradendi rem alii poteſtatem non tribuit.c.7.nu 33

Alienandi poteſtatem dominus tribuens emphyteutæ laudemium remiſiſſe non videtur. c.7.n.33

Alienare pactum quod non liceat alienare, impedit etiam alias permiſſam alienationem. c.7. nu.34

Alienatio neceſſario nunquam cenſetur probibita. c.16.nu. 22. imo ſemper cenſetur excepta.nu.53

Alie-

[BIBL]IOTECA NAZ. ROMA [VITT]ORIO EMANUELE

Digitized by Google

Alienare qui nequit non poteſt etiam ad longum tempus locare. c.1.n.10.& n.42
Alienationis verbum generale eſt, cap.5.n.28
Alienare rem prohibitus nec eam alteri promittere vel obligare vel locare ad longum tempus poteſt. c.5.nu 30.31. & 32
Appellatio per annum exſtinguitur.cap 15.n.5
Aream ſi quis conceſſit in emphyteuſin ſub pacto & conditione, quod volens ædificare in ea ſuperficie domum habeat & obtineat iure proprio, ex pretio ſuperficiem reſpiciente laudemium non debetur. c.16.n.10
Argumentum ex identitate rationis ceſſat in pœnalibus. c. 1.num.20
Argumentum in pœnalibus & odioſis procedit à ratione expreſſa.ibi.n.21
Argumentum de feudo ad emphyteuſin valet. c.3.n.1.

B

BEneficii priuatio non prodeſt ſucceſſori. c.18.n.17
Bona emphyteutica non diuiduntur per regiones.c.a.2. num.8
Bona patrimonialia & vectigalia non alienantur citra domini conſenſum. n.9.& 11
Bona patrimonialia ſeu realenga libere alienantur. cap.2. num.10
Bona realenga ſeu de Corona Regia ſine domini conſenſu alienantur. cap.4. num.36

C

CAducitas inducta ob non ſolutionem penſionis pendet à pœna conuentionali. c.9.n.22
Caducitas contingens per generationis exſtinctionē à quocunque poteſt allegari. c.17.n.17
Caducitas & priuatio à iure inducta ipſo facto quoad realem executionem effectu caret, donec per ſententiam declaratoriam pronuncietur priuationem incurſam. cap.17.num.25.
Caducitatem non opponit domini ſucceſſor, cap.18.nu.15. contra num.18.ſed contra n 24.
Cenſualis fundus libere poteſt alienari. cap.4.n.37
Cenſum non poteſt imponere emphyteuta rei emphyteuticæ.c.5.n.26
Clandeſtina non ſunt, quæ fiunt coram notario, & teſtibus. c.6.n.38
Clauſula, & quibus dederis, oppoſita in conceſſione emphyteutica excludit domini conſenſum. c.21. n.8
Clauſula, ſaluo iure, eſt reſtrictiua. cap.6.nu 35
Clauſula, ſi domino placuerit, excuſat emphyteutam alienantem. c.6.n.35
Clauſula, quantum de iure poſſum, quid operetur. ibi. numer 36
Clauſula conſtituti operatur effectum quod contrahentes amplius variare non poſſunt. c.6 n.40
Clauſula, quod finita generatione emphyteuſis ad dominum cum ſuis melioramentis reuertatur, obſeruanda eſt. c.16.n.9
Clauſula, quod emphyteuſis reputetur antiqua, quid operetur. c.10.n.6
Clauſula, ſaluo iure domini, quid operetur. cap. 11. numer.40
Clauſula, quod potentioribus non liceat vendere, quid importet.c.7.n.35
Clauſula, quod non poſſit vendi ſeculari, niſi in perſonas minores ſeu æquales. cap.7.n.36
Clauſula, & quibus dederis, efficit quod ſufficiat conſenſus primi emphyteutæ.cap.7.num.45
Clauſula, quod ſine licentia domini emphyteuſis non alienetur, excludit tacitum conſenſum.c.11.n.14.
Clauſula in locatione, quod tot ſint locationes quot ſunt anni, quid operetur. cap.1.num.40
Clauſula, quod non transferatur dominium, non excuſat locantem ad longum tempus.ibi.num 41.
Clauſula, quod emphyteuſis non poſſit alienari, impedit liberam alienationem.cap.6. num.15
Clauſula, ſaluo iure domini, excuſat à commiſſo rei emphyteuticæ.c.6.n.23.
Clauſula, ſaluo iure domini, excuſat emphyteutam tradentem per clauſulam conſtituti c.6. n. 28
Clauſula, ſaluo iure domini, impedit tranſlationem factā per clauſulam conſtituti. cap. 6. n.25.
Clauſula, ſaluo iure domini, & non aliter, nec alio modo.c. 6.n.33.
Colonus ad longum tempus non poteſt citra domini conſenſum alienare. c.1. n.8.
Colonus ad longum tempus vendens ius ſuum cadit in cōmiſſum c.1.n.19.
Colonus Reip. & ad modicum tempus habet ius reale.c.2. num.1.
Colonus ad longum tempus nullum ius reale habet contra communem, ibid.num.2.
Colonus Reip. etiam ad modicum tempus habet ius in re, ibi.
Colono etiam ad longum tempus remittitur penſio propter ſterilitatem, non vero emphyteutæ.c.2.n.7.
Colonus vectigalis fundum vendens pleno iure cadit in cōmiſſum.cap.2.n.12.
Colono Eccleſiæ idem ius tribuitur quod colono fiſci, vel Reip. ibi.n.14.
Colonus Reip. fiſci, & Eccleſiæ non remouentur per emtorem, ibi.
Colonus Eccleſiæ etiam ad modicum tempus ius habet reale.c.2.n.15.
Colonus fiſci & Reip. etiam ad modicum tempus habet ius in re, ideoque remoueri ab emtore non poteſt, ibi.numer.16.
Colonum ſucceſſor vel emtor non habens plenum ius in re repellere non poteſt, ibi.n.17.
Colonus fiſci ad vnum annum conſtitutus ius non habet in re.ibi.n.23
Colonus etiam priuati habens ius reale non repellitur ab emtore.cap.2.n.23
Colonus ad longum tempus conſtitutus non repellitur per emtorem, ibi.n 24.
Colonus Reip. per emtorem non repellitur, nec colonus Eccleſiæ, ibi.n.25.ſed contra n.26.
Colonum vti & frui re conducta dominus tenetur pati, alias tenetur ad intereſſe, cap 2. n. 21
Colono etiam ad modicum tempus tenetur ſtare emphyteuta fiſci, cap.2.n.22
Colonus ſi vendit fructus dominus non præfertur, ca.3. numer.15
Colonus ad longum tempus non poteſt ius, quod habet, alienare ſine domini conſenſu, etiamſi conduxerit, anticipatis ſolutionibus penſionum, c.4 n.38
Colonus emens emphyteuſin eo ipſo cadit in commiſſum ſi domini conſenſus deſit, c.6.n 22
Colonus non ſoluens poteſt propria autoritate repelli. c.17. n.20
Colonus non expellitur à domino propria autoritate. c.17. num.26

Digitized by Google

Commoditas vtilis dominii recte alienatur, & ea ſola dicitur venalis. cap.5.n.14
Commoditatem rei ſolus vſufructuarius videtur vendere. ibi.n.13.
Commoditatem rei ſolus emphyteuta recte concedit. ca.5. n.13
Commoditas vſusfructus communicatur inter virum & vxorem.cap.5.n 17
Commoditas quando dicatur conceſſa,& quando vſusfructus, cap.5.n.19. & ibi.quod commoditas ſola in dubio videtur conceſſa.
Commiſsio alicui facta ſemper intelligitur ſecundum leges. c.7.n.28
Commiſſum contrahit colonus ad longum tempus vendens ius ſuum. c.1.n.19
Commiſſum contrahit emphyteuta locās ad longum tempus.n.14.& 16
Commiſſum rei emphyteuticæ propter alienationem non contrahitur ante traditionem.c.5 n.78
Commiſſum non contrahitur ex ſola venditione emphyteuſis, & feudi abſque traditione, c.5 nu.81.82. & quid ſi venditio celebretur appoſita clauſula conſtituti.n.82. 83. & 84
Commiſſum ceſſat ante rei traditionem,ibi n.89
Commiſſum an contrahatur per clauſulam conſtituti.c.6. n.23. & 24
Commiſſum contrahit colonus emens emphyteuſin citra domini conſenſum. n. 22
Commiſſo excuſat clauſula ſaluo iure domini, & non aliter neque alio modo. c.6.n.33
Commiſſum ceſſat quamdiu ad poſſeſsionis tranſlationem non eſt deuentum,ibi.n.35
Commiſſum non cauſatur alienatio facta cum pacto legis commiſſoriæ, aut addictionis in diem.c.6 n.37
Commiſſo an excuſetur emphyteuta redimens. c. 7. num.1. & 2
Commiſſum ipſo iure incurritur.c.7.n.2
Commiſſum euitat recuperans in continenti. c. 7.n.5
Commiſſo rei emphyteuticæ excuſatur redimens ex pacto de retro,& an debeat denuo dominum requirere.cap.7. n.7.& 8
Commiſſo reuelat pactum legis commiſſoriæ,ibi.n.9
Commiſſum non contrahitur ex alienatione nulla. cap. 7. n.10
Commiſſo excuſatur emphyteuta ſi pretium non recepit vel non habuit fidem de pretio. c.7.n.11
Commiſſum non contrahit emphyteuta alienando quando res erat ſolita alienari citra domini conſenſum. c. 7. n.17
Commiſſum non contrahit emphyteuta ignorans & vendens. n. 18
Commiſſum aduerſus ruſticus, miles, mulier reſtituũtur.c. 7.n.21
Commiſſum ceſſat in eo, qui propriam rem animo donandi accepit in emphyteuſin & quid in emphyteuta eccleſiæ.c.8. n.22. & 23
Commiſſum pro parte tantum alienata datur, quando plures res ſunt conceſſæ, & vna tantum alienatur. ca.9. n.13
Commiſſum incurrit emphyteuta donans, & tradens.cap. 10.n. 9
Commiſſum contrahit emphyteuta tradēs inter viuos emphyteuſin legatam. c.10.n.13.idem in herede ibidem.
Commiſſum incidit legatarius apprehendens poſſeſsionem emphyteuſis legatæ. c.10.n.14
Commiſſum non incurritur per clauſulam conſtituti. c.10. numer.34
Commiſſum ſolus dominus opponit. c.10.n.42
commiſſum aliter quam expreſſe non remittitur. cap.11. n. 21
commiſsi pœna pendet a domini voluntate,ibid.n.23
commiſſum vendendo vel non ſoluendo per petratum per receptionem penſionis dicitur remiſſum. cap. 11. numer. 24
commiſſum non purgat receptio penſionum decurſarum, ibi. n. 25
commiſſo non excuſat conſenſus domini ſuperueniens poſt traditionem emphyteuſis. c.13.n.2
commiſsi pœnam curator vel Prælatus eccleſiæ remittere non poſſunt. c.14.n.27
commiſſum incidit ipſo iure alienans. c.17.n. 2.
commiſsi pœna ipſo iure contrahitur, ibid.n.3
commiſſum pendet a voluntate domini directi etiam ſtante clauſula, quod emphyteuta ipſo iure incidat in commiſſum,quia intelligitur ſi dominus voluerit.c.17.num. 4.& n.5
commiſsi pœna ipſo iure incurritur.& eadem reſoluitur de conſenſu domini nolentis illa vti. c.17.n.14
commiſſum contrahi non impedit conditio reſolutiua.cap. 17.n.13
commiſſum & caducitatem ſolus dominus obiicit. cap.17. num 16
commiſſum emphyteuta non aufert poſſeſsionem naturalem.ſpoliāri tamen poteſt,quia iniuſta eſt.c.17.num.19. contra n. 23
commiſſum contrahitur,ſi dominus voluerit & declarauerit. c.18. n.1
commiſsi actio tranſit in ſucceſſorem domini quando dominus agnouerit commiſſum. c.18.n.27
commiſſo contracto poteſt emphyteuſis a domino alii concedi. c. 18. n. 6
commiſsi perpetrati ex tempore emphyteuta perdit fructus, ibi.nu.8.
commiſsi actio quinquenio præſcribitur, ſed dominus agit intra annos triginta.c.18.n.11.& 21
commiſsi actionem ſolus dominus proponit ibid.n.12.&13. & an ſucceſſor, ibidem.
commiſsi ignorantia præſumitur in domino. cap.18. numer. 28
commiſſum patris nocet filiis,& deſcendentibus.cap.19.numer.3
commiſſum Prælati non nocet Eccleſiæ,c.19 n.11
compenſatio fit ipſo iure ſi petatur, c.17. n.10 ſi tamen non opponatur reſoluitur, n.13
compromiſſum nocet emphyteuta non domino, cap. 9.numer. 33
compromiſſum neceſſarium non exigit domini conſenſum, ibid.
compromittere an poſsit emphyteuta ſuper iure emphyteutico, cap.9. n.29. 30 31.& 32
conceſsio perpetua quæ dicatur.cap.10.n.15
conceſsio ſecunda facta in præiudicium primæ conualeſcit per annum,c.15.n 5
conceſsio omnis dicitur facta ſub conditione,dummodo pacta ſeruentur, c.19.n.8
conceſsio pluribus facta quando vna cenſetur, c.19. n.13
conditio vt excuſet emphyteutam debet reſpicere dominii tranſlationem, c.6.n 32
conditio reſolutiua non impedit commiſſum contrahi, cap. 17.n.13
conductor fructuum ſeu redditunm eccleſiaſticorum, qui prius confirmationem locationis ab ordinario impetrauit

Digitized by Google

trauit prefertur. cap. 10. n. 38
Confirmans donat. c. 11. n. 39
Confirmatio ſuperioris interpretatur à iure communi nec extenditur ad ea, quæ concedens dare non potuit. cap. 15. n. 57
Confirmatio donationis paternæ vt fiat per emancipationem, exigit, quod res filio ſit tradita. c. 10. n. 18
Conſenſus initio contractus eſt adhibendus. c. 6. n. 26
Conſenſus domini requiritur ante traditionem rei emphyteuticæ, c. 6. n. 3. n. 38. idem in qualibet dotis rei emphyteuticæ cõſtitutione, vndecunque illa ad poſſeſſorem perueniat. c. 10. n. 31
Conſenſus domini an debeat eſſe expreſſus in alienatione emphyteuſis, c. 11. n. 1. & 3. & 4
Conſenſus pro ſolemnitate neceſſarius debet eſſe expreſſus. c. 11. n. 2
Conſenſus expreſſus exigitur in ſtatutis, ibi. n. 3
Conſenſus ex interuallo poteſt adhiberi, ibi. n. 7
Conſenſus ſuperueniens non purgat commiſſum domino ignorante. 4. p. c. 11. n. 8
Conſenſus tacitus an ſufficiat quando auctoritas præſtanda eſt, ibi. n. 8
Conſentire videtur præſens & tacens. ibi. n. 9
Conſentit neque diſſentit præſens & tacens. ibi. n. 10
Conſenſus ibi datur, vbi concurrit etiam aliqua coniectura cum taciturnitate, ibidem.
Conſentire dicitur tacens in vtilibus, & in noxiis tacens dicitur diſſentire, ibi. nu. 11
Conſentiens reputatur aliquando non contradicens. cap. 11. n. 12
Conſentire dicitur præſens & tacens, vbi agitur de modico præiudicio. ibi. n. 13
Conſenſum tacitum excludit clauſula, quod ſine licentia domini emphyteuſis non alienetur. c. 10. n. 14
Conſenſum inducit taciturnitas cum facto, ibi. n. 16
Conſentire videtur dominus, ſi recepit penſionem laudemiumve, aut emphyteuſin renouauit. c. 1. n. 16
Conſenſus coniugis debet eſſe expreſſus in alienatione, ibi. n. 17
Conſenſum præſtare videtur pater agens cum filio, idem ſi ſimul ſe obligent. c. 11. n. 17
Conſenſum præſtat maritus contrahens cum vxore, ibidem.
Conſenſum ſupplet curſus decem annorum, ſi concurrat penſionis ſolutio, ibi. num. 18. immo & vnius anni præſtatio ſufficit, n. 19
Conſenſum alienationi rei emphyteuticæ per procuratorem præſtari poſſe praxis obſeruat, ibi. n. 31
Conſenſus per teſtes probari nequit in prædicto caſu, ibi. n. 32
Conſenſum dominus ſi præſtat, remittit ius tantundem offerendi, c. 1. n. 33
Conſenſus domini efficit, quod emphyteuſis non extinguatur morte alienantis, ſed quod tranſeat ad filios ementis, qui dicitur de nouo inueſtitus, cap. 11. numero 33
Conſenſus domini in nominatione emphyteutica neceſſarius non eſt, quando emphyteutæ libera eligendi ſeu nominandi facultas tribuitur, capit. 21. numero nono.
Conſentiens dominus alienationi ſibi nocet, capit. 11. numer. 37
Conſenſus præſtatio ſimpliciter adhibita alienationi rei emphyteuticæ videtur facta ſecundum petitionem, cap. 11. n. 38
Conſenſus domini non ampliat neque alterat emphyteuſin. ibi. n. 41. & 43
Conſentiens ex pluribus dominis præualet, cap. 12. numero 6
Conſenſus vnius in fauorem alterius vbi requiritur, ſi non vult conſentire ſine cauſa legitima, habetur recurſus ad ſuperiorem ſeu ad iudicem, vt ipſe conſentiat, vel compellat ad conſentiendum, cap. 12. num. 11. quod ſi maritus & vxor varient, ſupplet iudex. ibidem.
Conſenſus domini ſuperueniens poſt traditionem emphyteuſis non excuſat à commiſſo, c. 13. n. 2
Conſenſus filii in alienatione emphyteuſis de pacto & prouidentia adhibitus nocet nepoti, c. 20. n. 42
Conſtituti clauſula impedit pœnitentiam. cap. 14. numero 16
Conſtituti clauſula facit ceſſare diſpoſitionem l. quoties C. de rei vindic. c. 10. n. 33. & 34
Conſtituti clauſula non inducit commiſſum ibidem, numer. 34
Conſtituti clauſula immo nec vera traditio emphyteuſis præſtat emtori dominium aut poſſeſsionem, cap. 10. numer. 34
Conſtituti clauſula cum clauſula reſeruationis vſusfructus non concurrit. ca. 10. n. 43
Conſignatio pretii coram quo iudice facienda ſit? cap. 16. n. 94
Conſuetudo excuſat diuidentes emphyteuſin, cap. 8. numer. 18
Conſuetudo alienandi emphyteuſin pro filiis tollit præiudicium filiorum, c. 20. n. 43
Contractus cohærentia & præparatoria per teſtes probari poſſunt, c. 11. n. 32
Contrahentibus an liceat à contractu recedere intra 30. dies & an pœnitere poſsint re integra? c. 14. n. 16
Culpa maior & minor vbi concurrunt præponderat maior, c. 18. n. 21
Culpa ſiue felonia patris aduerſus dominum non nocet filiis, c. 19. n. 6. & 14

D

Datio in ſolutum non comprehenditur in ſtatutis loquentibus de venditione, c. 5. n. 49
Datio in ſolutum veram venditionem continet, cap. 16. n. 65
Decimæ prædiales onus reale inducunt. c. 4. n. 27
Delinquens ſi pœniteat delicti pœnam non euadit, cap. 9. n. 2. & 3
Delictum in rem punitur pro modo rei, in quam delinquitur. c. 9. n. 20
Delictum in committendo conſiſtens grauius eſt quam in omittendo, c. 9. n. 21
Delictum ſi non reſpicit domini perſonam, ſucceſſorib. non nocet, c. 19. n. 15
Delinquens contra dominum nocet & deſcendentibus & & agnatis, ibi. n. 16
Delictum prælati ſolum nocet quoad commoditatem, ibi. n. 17
Delictum domini aduerſus vaſallum liberum feudum vaſallo aperit, n. 17
Demonſtrationis vel taxationis gratia quando dicatur fundus adiectus, c. 4. n. 16. & 17
Diſpoſitio l. fin. C. de iure emphyt. non habet locum in alienatione neceſſaria, neque quando emphyteuſis venditur ad in tantum, c. 6. nu. 12
Diuiſio eſt alienatio, & permutationis & venditionis vicem obtinet, c. 8. n. 9

Diuiſio

Diuiſio facta gratia vberioris culturæ non nocet, cap.8.numer.19
Diuiſio fit per annos ſingulos quando res non patitur diuiſionem. cap.8.n.20
Diuiſioni dicitur dominus conſenſiſſe, quando recepit penſionem diuiſam per aliquot annos. ibi. n.21
Dominus tenetur pati quod colonus vtatur & fruatur re conducta, aliter tenetur ad intereſſe, cap.2. n.21
Dominus poteſt rem emphyteuticam ſi velit pro eodem pretio retinere. c.3. n.12
Dominus directus præualet propter dominium quod habet. cap.3. n. 13
Dominus non dicitur poſſeſſione turbatus expulſo vſufructuario. c.3.n.16
Dominus in emtione emphyteuſis quare præferatur emtori. ibi. n.16
Dominus ad exigendam penſionem ſolum habet perſonalem actionem. c.3.n.18
Dominus directus a Colono emphyteutæ penſionem exigere non poteſt. ibi.n.19
Dominus an hypothecaria agere poſſit ad penſionem. cap.3. n. 21. & 25
Dominus ſi fuit negligens in exigendis præteritis penſionibus non poteſt conuenire nouum poſſeſſorem. ibi. numer.24.
Dominus hypothecaria agere non poteſt, n.25. niſi prius excuſſerit emphyteutam vendentem. num.35
Dominus poteſt per commiſſum vendicare rem ab emtore. c.3.n.36
Dominus aduerſus emtorem rei emphyteuticæ negantem ſoluere penſionem poteſt agere interdicto vnde vi. ibi. numer. 37
Dominus liberatur conſignando pretium emphyteuſis venditæ. c.16.n.93
Dominium vtile formale non poteſt concurrere in eadem perſona cum directo. c.4.n.47
Dominus ſi vult colonum ſeu conductorem remouere debet tantundem offerre. cap.4.n.48
Dominus ſi negligat ſoluere penſionem quando cadat in cōmiſſum. ibi.n.49
Dominium vtile trāſfertur in ſubemphyteutam ſaluo iure percipiendi penſionem penes emphyteutam manente, c.4.n. 49
Dominium vtile exſtinguitur quandiu res eſt apud dominum, ibi.52.53. & quod lucratur interim fructus.
Dominus ſi vult emphyteuta mutuare pecunias & emphyteuſin retinere debet præferri. c.3.n.59
Dominus tantundem offerens præfertur etiam ſtante ſtatuto, quod vicinus iure congrui vtatur. capit. 6. numer.16
Domini conſenſus in alienatione emphyteuſis non requiritur, vbi adeſt conſuetudo in contrarium. cap. 6. numer. 17
Domini prælationem tantundem offerentis licentia data in contractu excludit. c.7.n.30
Dominus inuitus nouum emphyteutam ſuſcipere non compellitur: ideoque tantundem præſtans emphyteuſin capit. c.3.n.19
Domini conſenſus neceſſarius non eſt, vt emtor penſionem ſoluere compelli poſſit. c.4. n.1
Dominus directus non poteſt tantumdem offerre, quando res locatur aut in emphyteuſin datur. capit. 4. numer. 41
Dominus idem & emphyteuta eſſe non poteſt. c.4. num.41. & 47
Dominus poteſt emphyteutam detentatorem & reſiſtentem expellere. c.17.n.20. & 37
Dominus libere poteſt inuadere vacantem poſſeſſionem. ibi. num. 20
Dominus ſi voluerit & declarauerit commiſſum contrahitur. c.18.n.1
Domini voluntas & ſola declaratio ſufficit, nec exigitur alia iudicis ſententia. ibi.n.3
Domini volūtas per procuratorem ſpecialem declarari poteſt, ad quam declarationem voluntatis citatio emphyteutæ non requiritur. n. 4. ibi
Dominus concedens emphyteuſin dicitur declarare voluntatem ſuam. n. 5
Dominus agens de commiſſo dicitur declarare voluntatem ſuam, ibi.
Dominus non declarans voluntatem ſuam, dum vixit, dicitur remittere commiſſum. c.18.n.4
Dominus non agit contra heredem emphyteutæ cadentis a iure ſuo. c.18.n.29
Dominus ſiue emphyteuta moriantur ante declarationem, nihil intereſt. c.18. n.33
Dominus excipiendo poteſt heredem repellere ibi. numero. 34
Dominus directus eſt requirendus ſaltem ſi alleget exceptiones aduerſus permutationem. capit. 8. numero 39
Dominus requirendus eſt, vt permutationem laudet, & nouum emphyteutam accipiat. c. 8. n.41
Dominus rem tantum deterioratam non integram emphyteuſin vindicare poteſt. c.9.n.26
Domini conſenſus non exigitur in compromiſſo neceſſario rei emphyteuticæ. c.9.n.33
Domini conſenſus requiritur in omni dotis conſtitutione antequam procedatur ad traditionem, ſiue emphyteuſis a parentibus, ſeu aliunde ad poſſeſſorem perueniat. cap. 10. nu.31
Dominus ſi recepit pēſionem laudemiumve, aut emphyteuſin reuocauit, conſentire videtur. c.11.n.16
Domini licentia ex poſt facto poteſt adhiberi. ibi. num.14. ad fin.
Dominus per canonis, vel laudemii receptionem videtur venditionem approbare. c.11.n.20
Dominus conſentire nequit per procuratorem & mandatum ſpeciale requiritur. c.11.n. 26
Domini conſenſus efficit, quod emphyteuſis non exſtinguatur per mortem alienantis, ſed quod tranſeat ad filios ementis, qui dicitur de nouo inueſtitus. cap.11. numer.33
Dominus conſentiens alienationi ſibi nocet. c. 11. n.37
Domini conſenſus non ampliat, neq; alterat emphyteuſin. c.11.n.41. & n. 43
Dominus præſtans conſenſum præualet, licet contradicat. c.12. n.13
Domini plures ſi ſunt, & aliqui variant, circa conſenſum præſtandum alienationi emphyteuſis, an quilibet iure ſuo vti poſſit, c.12. n.18.19. 20.21
Dominus excludit etiam cognatum emtorem, non obſtāte ſtatuto. c.12.n.27
Domini conſenſus præſtitus in mandato de vendendo ſufficiat. ibi.n.29
Dominus inconſulto emphyteuta poteſt dominium directum alienare. c.12.n.31
Dominus directus requirendus ante completam alienationem. c.13.n.1
Domino eſt exhibenda ſcriptura venditionis. ca.13.n.1
Domini conſenſus ſuperueniens poſt traditionem non excuſat a commiſſo. ibi.n.2

Digitized by Google

Dominus & non primus emphyteuta eſt requirendus, vbi emphyteuſis venditur per ſubemphyteutam. cap. 36. n. 35

Domini terrarum Barones, & ſimiles habentes cauſſam à principe pro tempore quo eorum durat conceſſio, dominicalia iura exercent. c. 16. n. 46

Dominus ſolus obiicit commiſſum & caducitatem. cap. 17. n. 16

Domini exceptio non nocet ſpoliato. c. 17. n. 21

Dominium licet tranſeat ipſo iure non tamen poſſeſſio. ca. 17. n. 30

Dominium licet ex titulo & traditione ſimul iunctis trāſferatur, licet titulus annulletur & reſoluatur, non tamen re transfertur dominium ipſo iure abſque traditione n. 31. ibidem.

Dominus ſi iudicem adit, propria auctoritate expellere emphyteutam non poteſt. c. 17. n. 44

Dominus ſi petat a iudice ſe mitti impoſſeſſionem emphyteuſis, expectanda iudicis interlocutio eſt, & eſt neceſſaria citatio. nu. 46. ibidem.

Dominus non auditur contra tertium poſſeſſorem, niſi iudicialiter agat. n. 47. ibidem.

Dominus etiam ſciens emphyteuſin venditam eſt requirēdus. cap. 13. n. 3

Dominus eſt requirendus loco congruo & tempore. cap. 13. n. 4

Dominus directus omni loco & tempore moueri ... requiri poteſt; ſi ipſe conſentiat. ibi. n. 6

Dominus directus ſi negauerit audientiam habetur pro notificato. c. 13. n. 7

Dominus directus requiſitus moram purgare poteſt, antequam ſit lapſum tempus triginta dierum ad recuperandam emphyteuſin iure prelationis. d. nu. 7

Domino ſcriptura contractus exhibenda eſt, vt ei illius qualitas & modus innoteſcat. c. 13. n. 8

Domini mors ſuperueniens ſuſpendit curſum temporis triginta dierum, ibi. num. 10. non tamen abſentia domini ibidem.

Dominus vt in mora conſtituatur, an ſit neceſſaria monitio trina, an vero vna tantum ſufficiat, ibi numer. 11. 12. 13

Dominus poteſt per procuratorem generalem moueri & interpellari, & an coniunctus, vel negotiorum geſtor. ibi. n. 14. & 15

Dominus poteſt tantundem offerens rem retinere. cap. 13. n. 16. 17

Dominus non poteſt pretium ſoluendum in auro ſoluere in argento. c. 13. n. 17

Dominus non tenetur offerre remiſſam partem pretii ibidem.

Dominus debet ſoluere inſtrumentum, & expenſas, ibi. num. 18

Dominus ſolum auditur, quando res venditur, etiamſi res pondere, numero, vel menſura detur, ibi. n. 19

Dominus excludit agnatum retrahere volentem, num. 22. & n. 35

Dominus non repellit filium emphyteuta ementem, vel alias illi ſucceſſurum. ibi. 22

Dominus nequit conqueri de pretii quantitate niſi fraus in pretio deprehendatur, c. 13. n. 23

Dominus tenetur pati pactum de retro, & aliud ſimile, ibi. n. 23

Dominus quando res fuit vili pretio vendita, ſi illud infra tempus retractus ſuppleatur, an poſſit tantundem offerre. ibi. n. 26

Dominus conſentire dicitur alienationi, qui infra menſem nihil reſpondit, ibi n. 29

Dominus non poteſt tantundem offerendo emphyteuſin retinere ſi permutetur, vel detur alicui, vt aliquid faciat, c. 13. n. 32

Dominus ius prælationis cuiquam cedere non poteſt, ibi. num. 33

Dominus intra duos menſes debet declarare, an velit tantundem dare, & an Ordinatio Regia liget Eccleſiam. c. 14. n. 1

Dominus directus, interpellatus ſi ſtatim declarauit voluntatem ſuam non eſt amplius audiendus ſuper iure prælationis, nec expectandus. c. 14. nu. 4

Dominus an variare poſſit, poſtquam ſemel declarauit voluntatem ſuam, ibi. n. 5. & 9.

Dominus deceptus poteſt variare. c. 14. n. 14

Dominus directus an moram purgare poſſit elapſis triginta diebus ad redimendum emphyteuſin, a ſtatuto præfixis. c. 14. n. 14

Dominus emens vtile dominium venditum, ſi vſusfructus illius vtilis dominii penes alium priorem emtorem exiſtat, non perimitur, niſi culpa emphyteutæ, ſeu ementis ſit facta conſolidatio. c. 14. n. 33

Dominus ſimpliciter alienandi licentiam concedendo ius directum remittere videtur. c. 15. n. 34

Domino impedito non currit tempus triginta dierum poſt interpellationem, an velit emphyteuſin pro eodem pretio habere, & vti iure prælationis. c. 15. n. 1

Dominus ſimpliciter alienādi licentiam concedens ius directum remittere videtur. c. 15. n. 34. & n. 40

Dominii definitio. quod eſt ius perfecte diſponendi de re, an ſit vera, ibi. n. 40

Dominus etiam eſt, qui alienare non poteſt. ibidem.

Dominus conſentiens alienationi contradicere alienationi non poteſt, ibidem.

Dominus directus infra triginta dies a tempore interpellationis tenetur ſoluere pretium, cap. 16. n. 89. quod limita vt ibi.

Dominus directus debet ſoluere expenſas notarii, & ſimiles, item datum vxori, vt conſentiret. c. 16. n. 90

Dominus debet Gabellam ſoluere, quam emtor debuit ſoluere, ibi n. 91

Donari non poteſt emphyteuſis Eccleſiaſtica. c. 10. n. 8. & n. 10. & n. 18

Donantem emphyteutam excuſat conſuetudo. cap. 10. numer. 7

Donari non poteſt emphyteuſis perſonæ prohibitæ per ius commune, aut partium conuentionem. cap. 10. numero 11

Donatio in fauorem eius qui erat ſucceſſurus non eſt prohibita. c. 10. n. 18

Donatio reuocatur ob cauſſam non ſecutam, ſeu pacta non ſeruata. c. 18. n. 26

Donans ſolus poteſt variando nocere. c. 19. n. 28

Donantem non poſſe tertio, in cuius fauorem poſt mortem primi donatarii diſpoſuit, præiudicare, tenent plurimi auctores, ibi. num. 30

Donationes Regiæ habent plura ſpecialia. cap. 19. numer. 39

Donationis paterna confirmatio, vt fiat per emancipationem exigit, quod res filio ſit tradita. cap. 20. numero 18

Dos ſubrogata loco legitimæ nullum onus patitur. cap. 7. num. 27

Dotari an emphyteuſis poſſit cap. 10. num. 23. & 24. & 26

Dotis cauſſa factam alienationem non comprehendit

Digitized by Google

probibitio alienationis, ibi. n. 23
Dotis cauſſa in patre eſt neceſſaria, c.10.n.23
Dos extranea data cauſatur commiſſum, ibi. n. 28
Dotari non poteſt emphyteuſis aſtimata, c.10.n.29
Dotans ſe ipſam mulier emphyteuſin perdit, ibi.n.30
Dotis qualibet conſtitutio de re emphyteutica ante traditionem exigit domini conſenſum, c.10.n.31
Dotare emphyteuſin poteſt citra domini conſenſum pater, quando non habet alia bona. c.10.n.27
Dotis cauſſa tradi non poteſt Eccleſiaſtica emphyteuſis domino inconſulto, c.10. n. 32

E

Eccleſia poteſt renuntiare priuilegio, l.fin. C.de Sacroſ. Eccleſ. c. 6.n.21
Eccleſia res locari ad modicum tempus libere poſſunt, quia ius in re non tranfertur. c.2.n.27
Eccleſia colonus per emtorem repelli poteſt. c. 2. numer. 26. & 33
Eccleſiaſtica res ad longum tempus locari non poſſunt, ibi. n.28. & hodie non locantur vltra triennium ibi.
Eccleſiaſticarum rerum locatio de triennio in triennium non valet. c.2.n.29
Eccleſiarum fructus locari vltra triennium non poſſunt ſine decreto ordinarii. c.2.n.32
Eccleſia non habet hypothecam. c.3. n. 25
Eccleſia ad inſtar Reip. in ſubſidium agit contra emtorem ad prateritas penſiones. c.4.n.10
Eccleſiaſtica bona non locantur abſque decreto. cap.4.numer.43
Eccleſia etiam pro anima nominari ad emphyteuſin non poteſt. c.10. n.21
Eccleſia ſi emat emphyteuſin, an liceat pœnitere. cap.14.numer.18
Emtor emphyteuſis non tenetur domino penſionem ſoluere. c.3. n. 17. niſi a domino approbetur, ibi. numer.16. in fin.
Emtor vt penſionem ſoluere compelli poſſit de iure Regio, domini directi conſenſus, neceſſarius non eſt. cap.4.numer.1
Emtor obligatur, ſi vẽditor declarauit, quod res eſt emphyteutica. c.4.n.2
Emtor excuſatur a commiſſo, qui emit rem tanquam liberam, ibi.
Emtor rei emphyteutica, quando vult penſionem ſoluere, an neceſſarius ſit domini conſenſus, ibi n.3.
Emtor obligatur ad penſionem, vbi adeſt hypotheca. ca. 4. num. 15
Emtor penſiones prateritas, ſeu iam decurſas non ſoluit, cap. 4. numer. 4. fallit quando dominus ſaluo iure ſuo conſenſit.
Emtio neceſſaria non eſt interdicta forenſi. c.6. n.4
Emtor emphyteuſis niſi dominum requirat cadit in commiſſum. c. 6. n.16
Emtor laudatus a domino ipſo conſentiente capit, cap. 10. n.37
Emtor emphyteuſis debet eſſe habilis non potentior, aut alias prohibitus. c.13. n. 37
Emtor emphyteuſis non liberatur pretium ſoluere, quamuis dominus dicat ſe velle rem habere, niſi ſoluat pretium. c.14.n.11
Emtor non dicitur qui permutat rem, licet venditoris vicem ſubeat. c.16.n.43
Emtor emphyteuſis obtinet locum, & gradum prima vita, quamdiu viuit venditor. c.21.n.1. & 2
Emphyteuta nouus ad prateritas penſiones non obligatur. c.4.n.4
Emphyteuta primus quando non eſt ſoluendo poteſt dominus ab emtore prateritas penſiones exigere, ibi.n. 5. ſed contra. n.6.7
Emphyteuſis Reip. tranſit ad fideicommiſſarium. cap. 4. n.36
Emphyteuta fiſci & Reip. non poteſt alienare irrequiſito domino. ibi n.35
Emphyteuta non poteſt ad longum tempus locare, nec ad liuellum concedere, neque ad emphyteuſin, cap.4. numer. 39
Emphyteuta, vel vaſallus locans ad longum tempus, ſeu etiam concedens in emphyteuſin non liberatur perſonali obligatione, qua conuentri poteſt ad penſionis decreta ſolutionem. c.4. n.40
Emphyteuſis cum locatur ad longum tempus, nõ eſt dominus requirendus, ibi n 50
Emphyteuta non poteſt infeudare domino inconſulto. ca. 5.n.1
Emphyteuta poteſt vſumfructum conſtituere. ca.5. nu.2.6. & 9
Emphyteuta & vſufructuarius comparantur. ibi. n.4
Emphyteuſis ex bonis immobilibus tantum conſtare poteſt cap.1.n.2
Emphyteuſis perpetua, & ad tertiam generationem nulla eſt differentia quoad alienationem. c.1.n.8
Emphyteuta locans ad longum tempus cadit in commiſſum. c.1.n.14
Emphyteuta vſumfructum poteſt conſtituere. cap. 1. numer.15
Emphyteuta alium emphyteutam ſine metu commiſſi non conſtituit. c.1.n.16
Emphyteuta libere poteſt ad longum tempus locare contra communem. cap.1.n.17
Emphyteuſi comparatur locatio ad longum tempus, ibi. nu.18
Emphyteutica renouatio non inducitur ex patientia poſſidendi vtendi & fruendi. c.1.n.39
Emphyteuta cadit in commiſſum ſi locauit ad nouenniũ, & ad aliud nouennium. c.1.n.40
Emphyteuſis quare ſic dicta. c. 2. n.6
Emphyteutica bona non diuiduntur per regiones. cap.2 numer. 8
Emphyteuta Reip. & fiſci vendens cadit in commiſſum. c. 2. n.11
Emphyteut. titulus Codicis ad priuatorum emphyteuſin pertinet. c. 2. n.10
Emphyteuta Reip. & fiſci vendens citra domini conſenſum cadit in commiſſum. c.2. n.11
Emphyteutica res donari non poteſt, quia nec vendi ſine domini conſenſu. ibi n.13
Emphyteuta fiſci tenetur ſtare colono etiam ad modicum tempus. c. 2. n.22
Emphyteutica alienatio ſine domini conſenſu eſt nulla, c.3. num.1
Emphyteuſis ad feudum valet argumentum, ibidem.
Emphyteuta nõ priuatur iure ſuo ob alienationem rei emphyteutica ſi alienatio eſt nulla, cap.3.n.3
Emphyteuſis emtor non tenetur penſionem ſoluere. cap.3. n.17
Emphyteutica conceſſio non operatur ſimplicem ſolutionis deſtinationem ſuper re emphyteutica, ſed magis preſtationis & obligationis aſſignationem ſuper re ipſa, cap. 3. num. 22
Emphyteuſis continetur rerum appellatione, ibi n.28

Digitized by Google

INDEX

Emphyteuta ſolus poteſt vſumfructum conſtituere, cap. 5. num. 6. & ſeruitutem, ibi num. 8. Sed contra, ibi, nu. 9. & 12

Emphyteuta rei emphyteuticæ commoditatem ſolus concedit, cap. 5. n. 13.

Emphyteuta ſolus ſeruitutem imponit, ſed domino non nocet, quia libera res ad dominũ reuertitur, ſcilicet per viam commiſſi, non ſi titulo emtionis, aut ſimili, c. 5. n. 22

Emphyteuta non poteſt cenſum imponere ibi, n. 26.

Emphyteuta ſolus an poſſit citrà domini conſenſum in rem ipſam hypothecare, c. 5. n. 27.

Emphyteuſis eccleſiaſtica an poſſit hypothecari, c. 2. num. 60. 61. & 72

Emphyteuſin, & feuda comprehendit generalis hypotheca, c. 5. n. 67. & 73

Emphyteuta formam rei mutare non poteſt, cap. 7. n. 47.

Emphyteuta plures inter ſe poſſunt alienare abſque domini conſenſu. c. 2. n. 1.

Emphyteuta plures, an poſſint inter ſe emphyteuſin diuidere, c. 8. n. 7. & quando, n. 8.

Emphyteuſis vni adiudicari poteſt, cæteris coheredibus in pecunia ſatisfactis, c. 8. n. 9

Emphyteuſin pro filiis conceſſam plures filii inter ſe diuidere poſſunt, non tamen alienare, c. 8. n. 11.

Emphyteuſis integra in Regno Luſitaniæ vni filio adiudicari poteſt domino irrequiſito, ibi n. 13

Emphyteuſis pro filiis conceſſa de iure communi poteſt per regiones diuidi, c. 8 n. 14

Emphyteuſin per regiones diuidi quando filius petere poteſt, ibi n. 15.

Emphyteuſis conceſſa a domino pro perſona nominanda diuiſionem non patitur, c. 8. 16.

Emphyteuſin diuidentes, conſuetudo excuſat. cap. 8. numer. 18.

Emphyteuſis diuiſio gratia vberioris culturæ non nocet, ibi. n. 19.

Emphyteuſis, ſi non patiatur diuiſionem, fit diuiſio per annos ſingulos, c. 8. n. 20.

Emphyteuticus contractus, ſeu conceſſio inutilis eſt, quãdo quis rem propriam in emphyteuſin etiam ab eccleſia accepit, tanquam eccleſiæ, non tanquam ſuam, c. 8. n. 24. & 26. & 27 declarat vt ibi,

Emphyteuſis donari poteſt, cap. 10. num. 1. ſed contra numer. 3

Emphyteuta fundi patrimonialis donare libere poteſt, c. 10. n. 1

Emphyteuſis bonorum patrimonialium, ſeu fiſci libere poteſt alienari ibi, n. 5.

Emphyteuta donans ante traditionem non incidit in cõmiſſum ſicut & vendens, c. 10. n. 6

Emphyteutam donantem excuſat conſuetudo, ibi numer. 7.

Emphyteuſis Eccleſiaſtica donari non poteſt irrequiſito domino, ibi. n. 8.

Emphyteuta donans, & tradens domino irrequiſito commiſſum incurrit, c. 10. & 9.

Emphyteuta eccleſiaſticus tradere emphyteuſin donatam non poteſt citra domini conſenſum. ibi n. 10.

Emphyteuta in teſtamento alienaſſe, aut de re emphyteutica diſpoſuiſſe, an ſufficiat, vt iam res integra dici non poſſit, & conſenſus ſucceſſoris excludi, quaſi in vita concedentis alienatio facta fuerit? cap. 14. n. 58.

Emphyteutæ plures inter ſe alienare poſſunt, & quæ ſit ratio. c. 15. n. 28. & 29

Emphyteutæ alienare inter ſe emphyteuſin non poſſunt, vbi non adeſt ius accreſcendi, c. 16 n. 31.

Emphyteuticus contractus valet, quando dominus rem vt ſuam, in emphyteuſin capit, c. 8. n. 28.

Emphyteuticus contractus valet quando progreſſum eſt ad traditionem, ibi. n. 29.

Emphyteuta domino irrequiſito permutare non poteſt, ibi. n. 31.

Emphyteuta permutando incidit in commiſſum, c. 8. nu. 32 ſed contra. n. 33.

Emphyteuſis æſtimata in dotem conſtitui non poteſt, ibi n. 36.

Emphyteuſis tota non committetur, ſed pars alienata tantum, c. 9. n. 1. contra. n. 7. 15. & 19.

Empyteuta partem penſionis ſoluens non amittit totam emphyteuſin, c. 9. n. 6.

Emphyteuſis integra committitur, ſi pars alienetur, ibi num. 15.

Emphyteuſin totam perdit, qui in vna re male verſatur, c. 9. n. 16.

Emphyteuta non poteſt melioramenta vendere, & ſic neque partem, n. 27. ibid.

Emphyteuta partem emphyteuſis tanquam liberam, & allodialem vendens interdum emphyteuſin perdit, ca. 9. n. 28.

Emphyteuta conuentus in iudicio, an ſuper iure emphyteutico compromittere poſſit, ibi num. 29. 30. 31. 32.

Emphyteutæ nocet compromiſſum, non domino, ibi num. 33.

Emphyteuta, an tranſigere poſſit inconſulto domino, cap. 9. n. 34.

Emphyteuta tradens emphyteuſin dominum debet requirere, non retinens, ibi n. 35.

Emphyteuta iuramentum deferre non poteſt, cap. 9. numer. 37.

Emphyteuſis donari non poteſt perſonæ prohibitæ per ius commune, aut partium conuentionem, c. 10. n. 11.

Emphyteuſis legari non poteſt, ibi n. 12.

Emphyteuſis legatam, ſi emphyteuta inter viuos tradat, incidit in commiſſum, c. 10 n. 13.

Emphyteuſin heres tradens legatario cadit in commiſſum. c. 10 n. 13.

Emphyteuſis legatæ poſſeſſionem apprehendens, legatarius cadit in commiſſum. c. 10 n. 14.

Emphyteuſis hæreditaria ſine conſenſu domini non legatur, ibi n. 15.

Emphyteuſis donari non poteſt, licet ſecunda, aut tertia perſona nominati poſſit, c. 10. n. 18.

Emphyteuſin legare pro anima non licet, ibi n. 19. ſed contra verius, n. 20.

Emphyteuſis cuipiam inſtitutionis titulo relinqui poteſt, quia & legari, ibi n. 22.

Emphyteuſis in dotem conſtitui poteſt, præſertim, ſi dotetur pauperi, cap. 10. n. 23.

Emphyteuſin filiæ dotare pater poteſt, quando non habet alia bona, ibi n. 27.

Emphyteuſis æſtimata dotari nequit, ibi n. 29.

Emphyteuſin perdit mulier ſeipſam dotans, c. 10. n. 30.

Emphyteuſis eccleſiaſtica dotis cauſſa tradi non poteſt, c. 10. n. 32.

Emphyteuſis ſi de conſenſu domini tradatur, ille præfertur, ibi n. 34.

Emphyteuta de facto ſine domini conſenſu vendens, & tradens, licet reſpectu domini nihil agat, ſui tamen ipſius reſpectu, & emtoris ius emphyteuticum, & poſſeſſionem transfert. Siue vere, ſiue ficte tradat, c. 10. n. 39. & 41.

Aa

Digitized by Google

I N D E X.

Emphyteuſis per viam nominationis poteſt dotari & tradi, ibi.n.45.

Emphyteuſi dotata euicta, an ſaltem melioramenta ſint praſtanda, ibi num.46.

Emphyteuſi finita melioramenta recte venduntur & donantur c.10.n.47.

Emphyteuſi finita melioramēta dominus ſoluere tenetur, c.10.num.48.

Emphyteuta per commiſſum nō perdit expenſas magnas, ibi n.49.

Emphyteuſis alienatio an requirat expreſſum domini conſenſum, c.11.n.1, & 3. contra 4. & 5.

Emphyteuſis, qua ex pacto nequit alienari ſine licentia domini deſiderat expreſſum conſenſum, cap. 11. numer.14.

Emphyteutica alienationi conſenſus per procuratorem praſtari poteſt, c.11.n.31.

Emphyteutica conceſſio vnica eſt licet plures ſint domini quoniam eiuſdem vnicum dominium vtile eſt omniū, c.12.n.21.

Emphyteuta tranſigere poteſt, c.13.n.25.

Emphyteuta libere emphyteuſin recuperat ex pacto de retro, ibidem, num.25.

Emphyteuſis libera ad dominum reuertitur non obligata. c.13.n.35. niſi adſit clauſula, ſaluo iure emphyteuta, ibi num.36.

Emphyteuta in domini praiudicium non poteſt a contractu recedere, ibi num.32.

Emphyteuta ius tantum quod habet, ſaluo iure domini, alienare poteſt, cap.13.n.38.

Emphyteuſis potentiori donari non poteſt, cap. 13. num. 39.

Emphyteuta ſenex non poteſt iuueni emphyteuſin donare, ibi n.39.

Emphyteuſis pro ſoluendis debitis vendi poteſt, niſi adſit clauſula, quod non poſſit alienari, c. 13.n.40.

Emphyteuſis nequit extraneo, aut alias prohibito adiudicari, ibid d.n.40.

Emphyteuſis libere alienari poteſt elapſis triginta diebus, apud Luſitanos, niſi intra illos dominus emphyteuſin pro eodem pretio, ſibi malit, cap.14.n.1.

Emphyteuſis non exſtinguitur morte alienantis ſi domini conſenſus accedat, ſed tranſit ad filios ementis, qui dicitur de nouo inueſtitus. c. 11. n.33.

Emphyteuſis exſtinguenda per mortem vendentis perpetuatur in perſona emtoris, niſi dominus cōſentiens, aut ſit pupillus, aut ſimilis qui reuocare non poteſt, ibidem n.36.

Emphyteuta ſi vendat plus, quam habebat conſenſus, ſibi nocet, ibi num.41.

Emphyteuſin conſenſus domini non ampliat, neque alterat, ibi n.41. & n.43.

Emphyteuſis donec emtori renouetur, perſona & ſoboles vendentis attendenda eſt, ibi n.42.

Emphyteuſis eccleſiaſtica ſine ſolemnitate prorogari ad plures vitas non poteſt, c.11.n.44.

Emphyteuta ſi vendat emphyteuſin cum pacto de retro, ex eo pacto ſine nouo domini conſenſu emphyt. rurſus recuperare non poteſt. c.14.n.28.

Emphyteuſis licet concedatur in ampla forma immunis, & exemta, & cum iurium ceſſione, nihilominus & iuribus dominicalibus manet obnoxia ſecundum naturam emphyteutici contractus debitam, c. 16. n.37.

Emphyteuſis alienatio irrequiſito domino eſt ipſo iure nulla, & emphyteuta ipſo iure cadit in commiſſum, c. 17.n.1. & 2.

Emphyteuſi exſtincta per generationem exſtinguitur titulus & poſſeſſio, c.17.n.17.

Emphyteuta poſt conſolidationem ſpoliari poteſt, & expulſus non poteſt reſtitui, aut ſpoliatus dici, c.17.nu.19. ſed contra 21. & 32.33.34.

Emphyteuta per commiſſum non perdit poſſeſſionem naturalem, ſpoliari tamen poteſt, quia iniuſta eſt, ibi nu. 19. ſed contra nn.23.

Emphyteutam detentatorem, & reſiſtentem dominus poteſt expellere. c.17.n.20. & 37.

Emphyteuta incidens in commiſſum ſpoliari non poteſt, quia moram purgare poteſt. c.17.n.23.

Emphyteuta non reſtituitur quando ex cauſſa iuſta amiſit poſſeſſionem, c.17.n.35.

Emphyteutam poſſeſſor ciuilis ſpoliare nō poteſt licet poſſit naturalem poſſeſſorem a ſe pendentem, cap.17. numer.36.

Emphyteuſin exſtinctam per generationem dominus apprehendere poteſt, & ſpoliare detentorem, ibi n.37.

Emphyteuta negans generationem finitam ſpoliari non poteſt, cap.17 n.38.

Emphyteuta negans penſiones debere, vel aliter in cōmiſſum incidiſſe non ſpoliatur, ibi n. 38.

Emphyteutam dominus expellere propria auctoritate non poteſt, ſi iudicem adiit. c.17.n.44.

Emphyteuſis in poſſeſſionem ſi dominus ſe a iudice mitti petat, neceſſaria eſt citatio, & exſpectanda iudicis interlocutio, ibi nn.46.

Emphyteuta interueniens poſſeſſionem ſpoliari non poteſt, ibi n.48.

Emphyteuſis habet ſub ſe plures conceſſiones, c.19. num. 5. & 22.

Emphyteuſin pro filiis conceſſam pater pralegare vni non poteſt, ibi n.24.25.29.41.

Emphyteuſi pro filiis conceſſa, an pater filiis praiudicare poſſit, c.19.n.21.

Emphyteutica conceſſio vocans filios poſt mortem patris cum domini conſenſu reuocari poteſt ibi n.27.

Emphyteuſin vni filiorum pater poteſt pralegare, ibi nu. 29. & 41.

Emphyteuta vendens domino irrequiſito & non ſoluens canonem conſtitutum, aquiparantur, c.18.n.2.

Emphyteuta citatio non requiritur ad declarctionem voluntatis domini pro commiſſo rei emphyteuta, cap.18. num. 4.

Emphyteuſis poteſt alii concedi poſt commiſſum, cap. 18. num.6.

Emphyteuta ſecundus poteſt primum propria auctoritate repellere. c.18.n.7.

Emphyteuta perdit fructus a tempore commiſſi perpetrati. ibi n.8.

Emphyteuſis caducitatem non opponit domini ſucceſſor, c.18.n.15.

Emphyteuta heres cadentis a iure ſuo non conuenitur a domino. c.18.n.29.

Emphyteuta, ſiue dominus moriantur ante declarationē, nihil intereſt, c.18.n.33.

Emphyteuta alienās emphyteuſin domino irrequiſito meliorament perdit, non tamen pactum de retro, c. 19. num. 1.

Emphyteuſi per generationem finita, & ad dominum reuerſa, dominus melioramenta ſoluit, d.c.19.n.2.

Emphyteuta commiſſum non nocet filiis, & deſcendentibus, c.19.n.3.

Emphyteuta alienando non poteſt filiis nocere, nec delinquendo, ibi n.4. ſed contra n.9. & 19.

Emphy-

Emphyteuſis) filiis vocatis ad emphyteuſin dicitur iis quæſitum in vita patris,c.19.n.35.
Emphyteuſis) pater poteſt præiudicare filiis in emphyteuſi ex plurimorum ſententia,ibi n 36.
Emphyteuſis habens vnitam iuriſdictionem poteſt prælegari.c.19.n.42.
Emphyteuſis etiamſi ſit paterna non auita,pater non poteſt filiis præiudicare c.20.n.1.
Emphyteuſin nouam poteſt pater alienare in præiudiciũ filiorum,c.20.n.2.
Emphyteuſin antiquam,ſeu auitam in præiudicium filiorum non licet alienare, ibi.n.3.
Emphyteuſis antiqua & noua differunt.c.20.n.4.
Emphyteuſis quando venditur per viã exſecutionis ſententiæ ad inſtantiam creditorum filiis præiudicatur, c.20.n 5.
Emphyteuſis quando non poteſt ad extraneos heredes tranſire,ſola commoditas poteſt alienari ad vitam debitoris duratura,c.20.n.7.
Emphyteuſis poſt mortẽ debitoris alienari pro debitis ſoluendis non poteſt in præiudicium nominati , etiamſi creditor habeat Hypothecam,c.20.n.8.
Emphyteuſis ſi viuo debitore capiatur in pignus iudiciale, & licitationi exponatur,an præiudicetur filiis , ca. 20.n.10.
Emphyteuta ſi exſecutione pendente ſit heres debitoris pati debet exſecutionem fieri, & compleri,c.20.n.11.
Emphyteuſis profectitia cenſetur,quando patris contemplatione filius ad eius ſucceſſionẽ fuit vocatus, & proinde ad patris nutum reuocabilis eſt,c.20.n.12.
Emphyteuta per cõmiſſum non perdit expenſas magnas, c.10.n.49.
Emphyteuſis ſi filii contemplatione fuit conceſſa,pater filio nocere non poteſt,c.20.n.13.
Emphyteuſin emtam a patre,aut aliter ex ſubſtantia ſua comparatam,poteſt pater in præiudicium filiorũ vendere & alienare, c.10.n.15.
Emphyteuſin filio emancipato pater adimere non poteſt, ibi nu.16.
Emphyteuſis acquiſita tempore quid ſi filius erat in poteſtate,venditionis vero tempore erat emancipatus ? ibi nu.17.
Emphyteuſis) pater in emphyteuſi acquiſita nocere filiis familias poteſt, etiamſi notorius pro illis fuerit ſtipulatus,non vero nocet emancipatis,c.20.n.19.
Emphyteuſis in perſona filii emtoris aduentitia eſt, & nõ profectitia,ibi.n.20.
Emphyteuſin alienatam filius heres patris non poteſt cõtradicere,nec reuocare,c.20.n. 22.ſed contra ibid.
Emphyteuſin alienatam filius reuocare poteſt ſi quando adiuit patris hereditatem,ignorauit patrem alienaſſe emphyteuſin. c.20.nu.25.
Emphyteuſin alienatam a patre filius heres patris reuocare poteſt, ſi conficiat inuentarium,c. 20. nu. 27. niſi emphyteuſis ſit hereditaria.n. 28.
Emphyt. alienatam filius reuocare non poteſt,quando ex hereditate tantum conſequitur , quantum valet emphyteuſis,c.20.nu. 29.
Emphyteuſin hereditariam filius heres a patre alienatã vindicare non poteſt,c.20.n.30.
Emphyteuſin hereditariam poteſt pater prælegare vni filiorum,c.20.nu.31.
Emphyteuſis mixta conceſſa pro filiis heredibus in extraneum alienari non poteſt,c.20.n.32.niſi in ipſa conceſſione alien. poteſtas tribuatur.n.33.
Emphyteuſis conceſſa pro quibus dederis , cum poteſtate alienand.an filiis auferri poſſit ibid. numer. 33.
Emphyteuſ.ſi pater legauit extraneo debetur ei æſtimatio.c.20. n.34. ſed contra.n.35.& 36.
Emphyteuſin conceſſam pro eo filio, quem pater nominabit,põt pater cuicunq; filiorum libere dare, c.20. n.39.
Emphyteuſis pro filiis vendi libere poteſt, antequam naſcuntur,ibi.n. 39.
Emphyteuſin dominus concedens alii dicitur declarare voluntatem ſuam,cap 18.n.5.
Emphyteuta , vel vaſallus ,quare prohibeantur hypothecare rem? ibi n.68.
Emphyteuta eccleſiaſticus poteſt hypothecare emphyteuſin ex communi n 72.
Emphyteuſis libera ad dominum reuertitur, c.5.num.75.
Emphyteuſis, & feudum non cadunt in commiſſum ex ſola venditione abſque traditione cap. 5. numer. 81.etiamſi apponatur clauſula conſtituti, ibi. nu. 82.& 83. & 84.
Emphyteuſis & feudum patiuntur pignus iudiciale, cap. 6.n.1.
Emphyteuſis & feudum capiuntur in cauſſam iudicati, vbi non adſunt alia bona.c.6.n.2.
Emphyteuta non prohibetur alinare ex cauſſa neceſſariã. quæ nunquam prohibita cenſetur,ibi.n.3.& ibi.quid in datione in ſolutum?
Emphyteuſis capi poteſt pro exſecutione ſentẽtiæ,ibi.n.14.
Emphyteutam alienantem ſine domini conſenſu nulla neceſſitas excuſat,c.6.n.18.
Emphyteutam emtori rem tradentem excuſat clauſulã ſaluo iure domini,ibi.n.26.
Emphyteuta.ſi redemit rem venditam excuſatur a commiſſo,c.7. n.1.& 2.
Emphyteutam Eccleſiæ æquitas canonica excuſat , cap.7. num.4
Emphyteuſis in continenti redemta quando dicatur, c.7. n.6.
Emphyteuta poteſt rem venalem exponere, cap 5.nu.90.
Emphyteuta poteſt promittere rem vendere ,ibi.num.90.
Emphyteuta vendens , ſi pretium non recepit,vel non habuit fidem de pretio,excuſatur a commiſſo,cap. 7.n.11.
Emphyteuta alienando non cadit in commiſſum, ſi res erat ſolita alienari citra domini conſenſum,cap.7.numer.17.
Emphyteuta ignorans ſi rem vendiderit,non cadit in cõmiſſum,ibi.n.18.
Emphyteuta an libere poſſit alienare appoſito pacto, quod libere poſſit alienare,c.7,n.22.
Emphyteuta non debet emphyteuſin tradere ex poteſtate alienandi in contractu tributa,c.7.n.33.
Emphyteuta præſumptius ſecundus dari poteſt,ca.7.n.41.
Emphyteuta ſecundus nequit vendere irrequiſito domino,c.7.n.43.contra n.44.
Emphyteuſi pro filiis alienata,conſenſus filii adhibitus non nocet,cap.20.n,42.
Emphyteuſin pro filiis conſuetudo alienandi tollit præiudicium filiorum,ibi, n.43.
Emphyteuſis noua & antiqua quæ ſit, cap.20.n.44.& 45.
Emphyteuſis renouata eſt antiqua,ibi. n.48.& an pactũ, vt reputetur antiqua alteret veritatem,ibi.n.49.
Emphyteuſis in dubio præſumitur antiqua ,c.20.n.50.
Emphyteuſis emtor obtinet locum prima vita ſeu perſonã, quamdiu viuit venditor,c.21. n.1.& 2.
Emphyteuſin exſtinctam allegans debet probare mortem nominantis,c.21.n.5.
Æquiparatorum eadem eſt iuris ratio, c.9 n.24.& ca. 10.n.14.

Digitized by Google

Exceptio dominii non nocet ſpoliato,c.17.n.21.
Exſpectatiua generalis gratia conſumitur in corpore acceptati beneficii c.14.n.6.
Exſpectatiua finitur prima acceptatione,c.15.n.59.
Expenſas magnas per commiſſum emphyteuta non perdit,cap 10.& 49. & quæ dicantur parua, & conuentionales? ibi.n.50.
Excluſo aliquo excluduntur deſcendentes ab eo, c.19.n.9.

F.

FActa tacitum non expreſſum inducunt conſenſum, c.11.n.21.
Facto melius quam verbis voluntas hominis declaratur, c.11.n.20.
Feudum in generali alienatione ſeu obligatione non continetur,c.5.nu.66.
Feuda & emphyteuſin comprehendit hypotheca generalis,ibi.nu.67.
Feudum hypothecare quare vaſallus prohibeatur? ibi.nu. 68.
Feudalia bona non veniunt in generali renuntiatione,neque in ſtatutis de dote lucranda,c.5.n.69.& 70.
Feuda non continentur in generali facultate legitimandi,c.5.n.71.
Feudum & emphyteuſis patiuntur pignus iudiciale, c. 6. n.1.
Feudum, & emphyteuſis capiuntur in cauſſam iudicati, vbi non adſunt alia bona.ibi. n.2
Feudatarius non poteſt vſum fructum conſtituere ſuper re feudali,neq; ad longum tempus locare, neq; emphyteuticare,c.4.n 3.
Feudi pars alienata tantum perditur,non totum feudum, c.9. n.2.
Feudum indiuiduum alienari aliter non poteſt,quam de conſenſu omnium dominorum, & idem eſt in emphyteuſi,c.12.n.23.& 24.& 25.
Feudum licet ipſo iure reuertatur ad dominum propter feloniam,intelligitur, ſi dominus velit.c.17.n.6.
Feudum non efficitur nouum, ſi dominus remittat feloniam,c.17.n.7.
Feudo priuatur vaſalli filius propter culpam patris, licet dominus in vita tacuerit,cap.18. nu.20.ſed contra nu. 24.
Feudum filius obtinere non poteſt, ſi pater viuus aduerſus dominum feloniam commiſit, c.23.n.18.
Fides habita de pretio quando dicatur? c.7.n.12.
Fidem de pretio habuit, qui ſola promiſſione de ſoluendo contentus rem tradidit, item promiſſione fideiuſſoribus,aut pignoribus datis,c.7.n.14.
Fidem habere de pretio & in creditum ire videtur tradens rem venditam.ibi.n.13.
Fidem de pretio habuiſſe dicitur venditor, quando pro ſoluendo precio ſpatium dedit, c.7.n.15.& 16.
Filius heres patris ſi vult teneri de euictione reuocat emphyteuſin,c.20.n.26.
Filius heres patris, ſi faciat inuentarium,emphyteuſin alienatam a patre reuocare poteſt,cap.20.n.27.niſi emphyteuſis hereditaria ſit,n.28.
Filius quando ex hereditate patris tantum conſequitur, quantum valet emphyteuſis alienata, ipſam reuocare non poteſt,ibi n.29.
Filius heres emphyteuſin hereditariam a patre alienatam vindicare non poteſt,ibi.n.30.
Filii conſenſus in alienatione emphyteuſis de pacto & prouidentia nocet nepoti,cap.20.n.42.
Fiſcus præfertur in emtione metallorum, & idem in ſalnis obſeruandum eſt, & in habitatoribus, & colonis fiſci, c.3.n.13.
Fiſcus penſionem emphyteuticam ex ſola perſonali actione exigit,c.3.n.34.
Fiſcus ſolus & ciuitas agunt contra tertios poſſeſſores ex perſonali actione,c.4.n.6.
Forma non ſeruata, actus in contrarium geſtus eſt nullus,c.6.n.34.
Fructus ſuos facit delinquens priuandus,cap.18.n.9.
Fructus ſuos facit beneficiarius priuandus, ibi. numer. 10.
Fructus emphyteuta perdit a tempore commiſſi ibi.nu. 8.
Fructus pendentes pertinent ad dominum directum,cap. 14.n.31.
Fructus futuri emphyteuſis ad dominum pertinent,ibi.n. 32.
Fructus ciuiles pro rata diuiduntur,ibid.
Fructus emphyteuſis conſolidata pertinent ad vſufructuarium,c.16.n.40.
Fructus rerum Eccleſiaſticarum vltra triennium locari nequeunt,c.2.n.28.& vltra annum citra decretum ordinarii,num.32.
Fundus quando dicatur adiectus demonſtrationis gratia,c.4.n.16.
Fundus quando fuit adiectus gratia taxationis, veluti ex fructibus illius fundi peremto fundo, extinguitur promiſſio & obligatio,c.4.n.17.
Fundus deſignatus dicitur pati onus reale,ibi. n.19.
Feudo ad ſolutionem deſtinato onus reale iniuſtum non cenſetur,c.4. n.18.

G.

GAbella de eo pretio ſoluenda eſt, quod deductis expenſis venditor conſequitur,c.19.n.7.
Gabella debetur ex retro venditione,c.16.n.55.
Gabella non debetur ex venditione nulla,cap.16. numer. 68.
Generalis alienatio vel obligatio an comprehendat feudum,c.5.n.66.
Generalis hypotheca feudum, & emphyteuſin comprehendit.ibi nu.67.
Generalis renuntiatio non comprehendit bona feudalia, ibi,n.69.nec ſtatutum de dote lucranda,ibi.n.70.
Generalis facultas legitimandi non comprehendit legitimationem ad feuda, ibi.n.71.
Generalis hypotheca comprehendit emphyteuſin ex veriori ſententia.n.73.
Gratia morte concedentis non extinguitur, c.15. num 36.

H

HÆres ex delicto non plus obligatur quam ad eum peruenit,c.3.n.3.
Heredes plures domino directo ſuccedentes loco vnius reputantur,c.12.n.22.
Heres poteſt denegare legata per inimicitias reuocata,ca. 18.n.19.
Heres filius non poteſt contradicere,nec reuocare emphytheuſin alienatam a patre,cap.20.num.22.ſed contra n. 25.
Hypothecaria an dominus agere poſſit ad penſionem? ca. 3.n.21.& 25.

Digitized by Google

Hypothecam non habeat Eccleſia, ibidem, n.25.
Hypotheca generalis omnium bonorum datur domino pro refectione rei deterioratæ, c.3.n.29.
Hypotheca rei propria nulla eſt, ibi.n.31.
Hypothecata res dicitur pro penſione fiſcali non pro priuata, c.3.n.32.
Hypotheca expreſſa exigitur pro priuata penſione, vt agatur contra tertium, ibidem.
Hypothecaria dominus aduerſus emtorem agere non poteſt, niſi prius excuſſerit emphyteutam vendentem, ibi. n.35.
Hypothecaria vbi adeſt, emtor obligatur ad penſionem, c.4.n.15.
Hypothecaria dicitur contracta, vbi certus fundus eſt adſectus, ex cuius fructibus ſoluatur cenſus, non ex alterius: c.4.n.15.
Hypotheca datur hodie pro quolibet legato etiam non pio, c.4.n.28.
Hypotheca vbi adeſt tacita in fauorem fiſci, vel expreſſa in fauorem priuati, ibi onus reale, c.4.n.29.
Hypothecam tacitam habet Reſp. quia fiſco comparatur, c.4.n.31.
Hypothecare rem emphyteuticam citra domini conſenſum an emphyteuta poſſit? ibi.n.27.
Hypothecari nequeunt minoris bona, cap.5.numer.53. & 64.
Hypothecari nequeunt bona immobilia a marito citra vxoris conſenſum, cap.5.num.54. nec bona aduentitia, aut lucra filiis propter ſecunda vota debita, ibi.
Hypothecare vaſallus feudum non poteſt. n.52.
Hypothecare rem feudalem, vel emphyteuticam quare vaſallus, vel emphyteuta prohibeatur, c.5.n.68.
Hypothecare rem emphyteuticam poteſt emphyteuta Eccleſiaſticus, ex communi, ibi.n.72.
Hypotheca finitur finito iure hypothecantis n.74. ibi.
Hypotheca durat finito iure hypthecantis, ſi nominatus eſt heres, aut emphyteuſis eſt hereditaria, cap.5.numer.75.
Hypothecata res pro tali pretio, quod nulla ſit ſpecies luitionis, vendita cenſetur, c.4.n.76.
Hypotheca vt dicatur alienata, traditio eſt neceſſaria, ibi.n.77.
Hypotheca competit Eccleſiæ pro exigenda penſione, c.10. n.10.

I.

IN gratus a patroni ſucceſſore in ſeruitutem non redigitur, c.18.n.14.
Ingratitudo donatarii non nocet eius ſucceſſoribus, nec domini non agentis, c.18.n.13.
Iniuriarum actio morte extinguitur, c.18.n.13.
Inſtrumenti copia cuius expenſis facienda domino ſit, ca. 13.n.9.
Integra res eſſe deſinit per traditionem veram vel fictam, cap.14.n.15.
Integrare, an liceat a contractu reſilire, & an ſit locus pœnitentiæ? ibi.n.16. & 17.
Interpretata l.fi. Cod. de iure emphyteutico, cap.1.n.16. & c.9.n.2 & c.11.n.28.
Interpr.l.1 & 2 ff. ſi ager vectigal. c.2.n.3. & 6.
Interpr.l.1.2. & 3.C. de iure emph.c.2.n.10.
Interpr.l.fin. de iure fiſci, c.2.n.16. & 33.
Interpr.l.emtorem.C. locati, ibi n.20.
Interpr.l.cognouimus. C. de mancip. & colon patrim. lib. 11. q.2.n.38.
Interpr.§.ſcire. in authent. de non alienan. ca.3.n.26.27. 28. & 29.
Interpr.l.hactenus ff. de vſufruct.c.3.n.32.
Interpr.l.1.§.ſi is qui ff ad Trebel.c.4.n.7.
Interpr.l.plane §.1. ff. de leg.1.c.4.n.9.
Interpr.l.fin.ff. contrahenda emtione. cap.4.num.10.11.& 17.
Interpret.l.quidam teſtamento 99 ff. de leg.1.cap.4.num. 16.
Interpret.l.arboribus 13. in principio, ff. de vſufruct.c.5. n.16.
Interpret.l.fin.C. de rebus alienis non alienand.cap.5.numer.21.
Interpr.l.oratio.ff. de ſponſal.c.5.n.63.
Interp.l.etiam.ff.leg.1.c.9.n.11.& 12.
Interpr.c.ſi religioſus, de electione in 6.cap.11.num.14.& 15.
Interpr.cap.1.§.ſed vtrum, per quos fiat inueſtitura.c.11. nu.2.
Interpr.l.2.§.1.ff ſi cert.petat.c.13.n.20.
Interpr.l.ſtatu liberum §.ſi.ff.leg.2.c.14.n.8 & 9.
Interpr.l.cum ex pluribus 31.ff. manumiſſ teſtam. ca.20. n.39.
Interpret.l.dominus 64 ff. de vſufruct.c.14.n.33.
Interpret.l.ſi tibi 17 ff. quibus modis vſufruct.amittat. c. 14.n.34.
Interpret.l.1.§.fin.ff. de rebus eorum, cap.15.num. 19.& 20.,
Interpret.l.quod pupillarum §.ſi prætor, cap.15.nu.14.
Interpret.l.ſi marito.§.ſi voluntate ff. ſol.matrim.n.31. ibid.
Interpret.§.recte. Inſtit.mandati, cap.15.n.47.
Interpret.l.ſi mandaſſe, 15 ff. mandati.cap.15.num.48.
Interpr.l.procurator, qui pro euictione ff. de procur.c.15. n.50.
Interpret.l.ſi quis mancipii §.fin. de inſtit.act.ca.15.nu. 52.
Interpret.l.fin.C. de litigioſ.c.16.n.30.
Interpr.l.ſciendum.§.emtorem ff. de ædilitio edicto, c.16. n.43.
Interp.l.ſi tibi homo.ff. de leg.1.c.17.n.15.
Interpr fin.C. reuocand. donat.c.18.n.26.
Interp.cap.1.§.hoc quoque de ſucceſſione feudi, cap.19.n. 14.
Interpr.c.1.§.denique. quæ ſit prima cauſſa, ibi.n.18.
Interpret.l.3.ff. de ſeruis exportand.cap.9.numer.26.32. & 33.
Interp.l.dedi §.1.ff. condict. ob cauſſ.ibi.n.27.
Interpret,c.nuper. de donat.inter vir.& vxor.ca.21.numer.2
Inueſtitura per procuratorem fieri nequit, ca.11.nu.27. & 28.
Inuecta & illata ſunt hypothecata pro debitis penſionib. c.4.n.33.
Ius vbi tertio quæſitum eſt per viam donationis, variatio ceſſat, c.19.n.34.
Ius quæſitum eſſe in via patris dicitur filiis vocatis ad emphyteuſin, ibi.n.35.
Ius tibi quæſitum ex facto meo auferre non poſſum ibi.
Ius quæſitum per viam legis tollit princeps. ca.20.nu.15.
Ius tantum, quod quis habet in re, legare videtur, ibi.nu. 36.
Ius exigendi penſionem domino competens aduerſus emtorem non tranſit, cap.4.n.11.
Ius reale conſtitutum dicitur, vbi quis fructus propria auctoritate percipere poteſt, c.4.n.13.

Digitized by Google

Ius reale conſtitutum cenſetur, ſi dominus directus prędii emphyteutici ſibi aliquam partem loco annuæ penſionis propria authoritate percipiendam reſeruauit, ca. 4. n. 14.

Iuramentum deferre emphyteuta non poteſt, c. 9. numer. 437.

L.

LAudemium ex alienatione an debeatur? c. 16. num. 4. & n. 7.

Laudemium à laudando dicitur, c. 16. n. 1.

Laudemio caret dominus, qui non vult probare contractum, ibi. n. 2.

Laudemium non perdit dominus, qui licentiam dedit, c. 16. n. 3.

Laudemium ſoluendum eſt ex eo pretio, quod ad venditorem peruenit, ibi. n. 4.

Laudemium computatur iniuſto rei pretio. ibi. n. 5.

Laudemia debentur ex pretio dato, decepto vltra dimidium. ibi. n. 6.

Laudemium etiam ſoluendum eſt ex pretio melioramentorum, ibi. n. 8.

Laudemium non debetur ex ſuppellectibus domui non affixis, ibi n. 10.

Laudemium debetur ex fructuum pretio, ſi adhuc pendentes vendantur cum reipſa, c. 16. n. 11.

Laudemium ex ſolo pretio areæ erit ſoluendum, quando melioramenta per ſe venduntur ab emphyteuſi abraſa ibi. n. 12.

Laudemium ſoluendum erit, ſi pars emphyteuſis vendatur, ibid.

Laudemium augetur propter onus adiectum venditioni, ibi. n. 13.

Laudemium duplicatum ſoluitur, quando tu emphyteuſin ſine meo mandato emiſti, ea tamen intentione, vt mihi cederes. Cedendo enim quaſi ex noua venditione laudemium debetur, c. 16. n. 14.

Laudemium ſoluere emtor debet, ibi. n. 15. & 61.

Laudemii quantitas an ex integro pretio ſoluenda ſit, ibi. n. 17.

Laudemium continet 50. partem pretii, ibi. n. 18.

Laudemium debetur, etiamſi in ipſa conceſſione vendendi licentia tribuatur, ibi. n. 19.

Laudemium debetur ex donatione, n. 20.

Laudemium ex dote non debetur, quia eſt alienatio neceſſaria. c. 16. n. 21.

Laudemium non debetur etiam ex dote æſtimata, ibi. nu. 23. ſed contra n. 24.

Laudemium debetur ex donatione remuneratoria, ibid. n. 24.

Laudemium debetur ex donatione, quando illa non eſt gratuita, ibi. n. 24.

Laudemium debetur ex dote quando pater alia bona habeat, ibi. n. 25.

Laudemium non debetur, quando emphyteuſis in dotem conſtituitur ei, qui in conceſſione erat comprehenſus, ibi, n. 26.

Laudemium debetur, etiamſi emphyteuſis concedatur in ampla forma immunis & exemta, & cum iurium ceſſione, ibi. n. 37.

Laudemium dominus emphyt. remiſiſſe non videtur, qui alienandi poteſtatem dedit, c. 7. n. 33.

Laudemium non debetur ex venditione rei alienæ. c. 16. n. 82.

Laudemium non debetur ex venditione conditionali, ibi. n. 83.

Laudemium non debetur ex promiſſione de vendendo, nu. 84. niſi res vendatur ſtatim certo pretio deſignato, & ſtatuto, n. 85.

Laudemium non debetur ex feudo. n. 86.

Laudemium diuiditur inter plures dominos pro virili portione, c. 16. n. 87.

Laudemium an debeatur, ſi mutetur dominus directus? n, 88. ibid.

Laudemium ſoluere tenetur emtor actione perſonali, & ex lege, ibi. n. 88.

Laudemium non debetur ex pretio ſuperficiem reſpicente, quando area in emphyteuſi conceſſa eſt, quod ædificet domum, & habeat iure proprio, c. 16. n. 20.

Laudemium debetur, quãdo emphyteuſis dotatur perſonæ extraneæ, c. 16. n. 26.

Laudemium debetur ex diuiſione heredum, ſeu eorum adiudicatione vni facta. ibi. n. 27.

Laudemium non debetur, quando emphyteuſis vni ex filiis adiudicatur, ca. 16. n. 32. niſi res vendatur coheredi tanquam extraneo, n. 33.

Laudemium debetur ex alienatione coloni ad longum tempus, ibi. n. 32.

Laudemium domino directo eſt ſoluendum, non primo emphyteutæ, n. 34. niſi adſit conſuetudo contraria, nu. 36.

Laudemium debetur ex locatione ad longum tempus, c. 16. n. 48.

Laudemium ſoluere non tenetur ſecundus emphyteuta, quando emit ius primi emphyteutæ, c. 16. n. 39.

Laudemium vſufructuario ſoluendum eſt, non domino, qui concurrit cum domino, a quo vſufructuarius conſtitutus eſt ibi. n. 40.

Laudemium non debetur, quando emphyteuſis alienatur in eum; qui vendenti erat ſucceſſurus, cap. 16. num. 41.

Laudemium non debetur, quando emphyteuſis donatur, aut dotatur, aut permutatur. c. 16. n. 42.

Laudemium debetur, vbi ſimul re pro emphyteuſi conceſſa præſtatur pecunia dimidiam ſaltem rei emphyteuticæ æſtimationem continens. c. 16. n. 44.

Laudemium non debetur, quando emphyteuſis vendita non fuit emtori tradita, ibi. nu. 45. & 46. 47. nec clauſula conſtituti ſufficit, n. 48.

Laudemium domino non debetur ab emphyteuta tranſigente ſuper emphyteuſi, ibi. n. 49. niſi emphyteuta emphyteuſin transferat in aduerſarium, ibi. n. 50.

Laudemium debetur domino vbi fuit facta tranſactio ſuper remedio legis, 2. C. de reſcind. vend, c. 16. n. 51.

Laudemium domino non debetur, quando emphyteuſis diſtrahitur virtute pacti de retro appoſito in prima alienat. c. 16. n. 52. ſed contra n. 55.

Laudemium debetur ex venditione neceſſaria, ibi. num. 56.

Laudemium non debetur, quando reſoluitur venditio per pactum legis commiſſoriæ, n. 57. & 60.

Laudemium non debetur ex alienatione neceſſaria, ibi. n. 61. ſed contra n. 62.

Laudemium non debetur ex datione in ſolutum, ibi. nu. 63. ſed contra nu. 64. niſi præceſſiſſet obligatio, ſeu promiſſio dandi certæ pecuniæ, n. 66.

Laudemium non debetur ex alienatione nulla, cap. 16. n. 67.

Laudemium ſolutum dominus reſtituere tenetur ſimulac per ſententiam alienatio nulla fuerit declarata; ibid. numer. 69.

Laude-

Laudemium repetitur a domino, ſi per ſententiam contractus nullus declaretur, c.16.n.70.

Laudemium domino non debetur, quando vult rem retinere, non vero contractum probare. ibi.n.71.

Laudemium non debetur, quando emphyteuſis ſine pretio vel pecunia alienatur, n.72.

Laudemium non debetur, quando emphyteuta ſalvo utili rei dominio ſolum fructus diſtrahit, c.16.n.73.

Laudemium non debetur, quando venditur actio ad petendam emphyteuſin, c.16. n. 74. & 76.

Laudemium exigi poteſt, quando quis vendit rei vindicationem, & ſic actionem realem. c.16.n.77. ſecus ſi actione perſonali quidpiam debeatur, ibi.

Laudemium non ſoluit poſſeſſor emphyteuſis emens, ibi.n. 78.

Laudemium an debeatur, quando emtor ante traditionem alii vendidit, ſi eodem tempore res tradatur primo, & ab eodem ſecundo emtori, ibi.n.79.

Laudemia duo dominus poteſt petere, emtore poſt traditionem alii, etiam nondum ſoluto pretio, vendente, ca. 16.n.80.

Laudemium non debetur domino ſi emphyteuta ſervitutem tantum prædialem vendiderit, c.16.n.81.

Licitanti plus vendenda res eſt, c.14.n.11.

Licitator ſecundus plus offerens an liberet primum licitatorem? ibi.n.12.& 13.

Legis auxilio dignus non eſt, qui peccavit in legem, ca.3. n.4.

Legis fin. C. de iure emph. diſpoſitio non convenit donationi, c.10. num.2

Legatum totum an perdat, qui pro parte onus iniunctum accipere recuſavit. c.9.nu.11.

Legatum relictum ſub modo in individuo ſervandum eſt. c.9. num. 11.

Legatarius, qui poſt acceptationem relicti partem oneris adimplere recuſavit, pro rata tantum privatur relicto, c.9.n.12.

Legari emphyteuſis non poteſt, c.10.n.12. quod ſi tradatur, contrahitur commiſſum, ibi, n.13.

Legari non poteſt emphyteuſis hereditaria abſq; conſenſu domini, c.10.n.15.

Legare emphyteuſin pro anima an liceat? c.10.numer.19. & 20. & an relinquere titulo inſtitutionis? ibi. numer. 21.

Legatum ipſo iure acquiritur ſub conditione, ſi legatarius velit. c.17.n.15.

Lex quoties C. de rei vind procedit in emphyteuſi dotata, niſi adſit clauſula conſtituti, quæ illius diſpoſitionē ceſſare faciat, c.10.n.23. & 24. ubi contra.

Lex reducens cauſſam ad priſtinam naturam eſt extendenda, etiam in correctoriis, c.13.n.21.

Licentia debet eſſe expreſſa c.11. nu.5. & contra nu.14. & 15.

Licentia debet præcedere contractum, ibi.n.7.

Licentia domini ex poſt facto poteſt adhiberi, cap.11, n.14.

Licentia domini expreſſa vel tacita excuſat a commiſſo, c. 15.n.3.

Licentia alienandi a domino conceſſa durat per decem annos, c.15.n. 8.

Licentia reſtricta ad certum tempus illud non excedit, c.15.n.9.

Licentia vendendi mihi, non prodeſt tibi, ibi.

Licentia alienandi, eſt ſtricti iuris, c.15.n.10.

Licentia alienandi, ſi emphyteuta illa uti velit, perpetua eſt, idem ſi in contractu emphyteutico ſit data, cap.15. n.11.

Licentia vendendi non extenditur ad hypothecam, ibi.n. 12. ſed contra, n.12.

Licentia vendendi pro centum non prodeſt vendenti pro quinquaginta, c.15.n.22.

Licentia vendendi Titio non prodeſt, ſi vendatur Sempronio, ibi.n.23.

Licentia vendendi non prodeſt permutanti, nec leganti, aut mortis cauſſa donanti, ibi n.24.

Licentia alienandi ſeu vendendi non extenditur ad prohibitos, nec ad inimicum, n. 24 & 25.

Licentia de alienando non prodeſt alienationi iam factæ, c.15.n.26.

Licentia in nihilo nocet domino, quoad ius ſuum, ibi.nu. 27. & 39.

Licentia non ampliat ius emphyteuticum, neq; firmius reddit, ibi.n.27.

Licentia alienandi cum perſona eius, cui eſt conceſſa, exſtinguitur, cap.15 n.29. ſed contra verius, num. 30. & 31.

Licentia alienandi collata in voluntatem emphyteutæ morte exſtinguitur, c.15.n.32.

Licentia de vendendo an exſpiret morte concedentis? ibi. n.38 & 37.

Licentiam alienandi dominus ſimpliciter concedens ius directum remittere videtur, ibi.n 34. & 40.

Licentia per mortem prælati concedentis integra exſpirat, c.15.n.37.

Licentia de alienando ſolum præſtat ius perſonale, cap.15. n. 48.

Licentia de alienando domino directo in nihilo nocet, ibi. n.39.

Licentia alienandi data ligat heredes, ibi.nu.41. & licentia Regis ligat ſucceſſores, ibi.n.42.

Licentia diſponendi ſeu alienandi emphyteuſin, vel feudum a prælato Eccleſiæ conceſſa perpetua eſt, ibi.num. 43.

Licentia alienandi ſimpliciter data ſtatim ſuum ſortitur effectum, ibi.n.44.

Licentia alienandi confirmata a ſummo Pœnitentiario Romano non nocet ſucceſſoribus, ibid.

Licentia alienandi exſtinguitur ex prima alienatione, c.15.n.58.

Licentia alienandi ubique locorum poteſt concedi. c.15. n.59.

Licentiam alienandi qui habet, partem alienare poteſt, c.15. n.60.

Lis mota inter emtorem & venditorem ſuper validitate contractus ſuſpendit terminum trigita dierum a ſtatuto præfixum domino ad declarandam voluntatem ſuam, c.14.n.2.

Locatio ad longum tempus, per quam utile dominium transfertur, tam de iure communi, quam Regio conſtituitur, c.2.n.1.

Locatio perpetua ab emphyteutico contractu non differt, c.2.n.7.

Locatio rerum eccleſiaſticarum de triennio in triennium non valet, ibi.n.29.

Locatio ad plura triennia facta nec ad primum valet, c. 2.n.30.

Locari ultra annum fructus eccleſiarum non poſſunt ſine decreto. ibi.n.32,

Locari res Eccleſiæ ad modicum tempus libere poſſunt, quia ius in re non transfertur, c.2.n.27.

Digitized by Google

Locatio rei propriæ nulla eſt, c.4.n.42.

Locare ad longum tempus non poteſt prohibitus alienare, c.4.n.42.& 46.

Locari abſque decreto ad longum tempus bona eccleſiaſtica non poſſunt. ibi. n. 43.

Locare non poteſt tutor ad longum tempus bona pupilli, ibi.n.44.

Locare ad longum tempus maritus, nec poſſeſſor maioratus poſſunt, ibi.n.45.

Locatio ad longum tempus valet pacto adiecto, quod in conductorem nullus ius reale tranſeat, cap. 5. numer. 15.

Locatio, pro qua præſtatur penſio fructib. correſpondens, tranſit ad heredes extraneos, licet non emphyteuſis, ca. 25.n. 19.

Locatio) in locatione non tantum pecunia, ſed alia quæq; ſpecies, quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtit, interuenire poteſt c.26.n 3.

Locatio ad longum tempus, ideſt, ad decem annos. vtile dominium transfert, & naturalem poſſeſſionem, c. 1. n.9.

Locare ad longum tempus non poteſt, qui nequit alienare, c.1.n.10.

Locare ad breue tempus citra iudicis decretum tutor aut curator poſſunt, c. 1.n.11.

Locare ad longum tempus minor poteſt cum pacto, vt nullum ius inde conductori acquiratur, cap.1.numer. 12.

Locare ad longum tempus bona filii aduentitia pater non poteſt, quemadmodum nequit bona filii alienare, c. 1. num. 13.

Locans emphyteuta ad longum tempus cadit in commiſſum, c.1.n.14.

Locare ad longum tempus emphyteuta libere poteſt aduerſus communem, ibi.n.17.

Locatio ad longum tempus comparatur emphyteuſi. ibi. n.18.

Locatio facta ad decem annos incluſiue dicitur ad longum tempus, c. 1.n.24.

Locare an maritus ſolus citra vxoris conſenſum poſſit apud Luſitanos ad longum tempus, ibidem. numer. 25.

Locatio facta pro tempore, quo placuerit, conductori, dicitur ad longum tempus facta, idem ſi conferatur in voluntatem domini, aduerſus Valaſcum, c.1. num.30. & 31.

Locatio quando a principio fuit facta ad triennium, beneplacitum alio triennio extinguitur, cap.1.numer. 31.

Locatio facta ad vitam concedentis vel coloni, dicitur facta ad longum tempus, c.1.n.33.

Locatio facta de nouennio in nouennium dicitur facta ad longum tempus, ibi.n.34.

Locatio facta diuiſim pro ſingulis annis an cenſeatur facta in fraudem, c.1.n.53.

Locatio facta ad nouem annos cum promiſſione relocandi ad alios nouem annos an inducat commiſſum, ibi.nu. 36.& 42.

Locandi rurſus promiſſio ad aliud nouennium ſolum producit actionem perſonalem, c.1.n.37.

Locatio de nouennio in nouennium non inducit commiſſum, quando ſecundum nouennium conceditur alii perſonæ, non ei, cui primum, ibi.n.42.

Locatio facta quoad plura nouennia valet quoad primum nouennium, n.43. ibidem.

Locus congruus ille eſt, in quo dominus conueniri poteſt, c.13.n.5.

M.

Mandatum & voluntas in fauorem tertii emanans non finitur morte mandantis, cap.15.num. 5.

Mandatum an exſpiret morte mandantis re integra, ibi.n.45.

Mandatum non exſpirat, ſi procurator ignorans mortem domini contraxerit, aut quicquam geſſerit. ca.15. n.47.

Mandati reuocatio tam expreſſa quam tacita nullum præiudicium procuratori affert, c.15.n.48 etiamſi poſtea de morte domini certior factus ſit.

Mandati reuocatio per mortem conſtituentis etiam re integra non inducitur, ibi.n.49.

Maioratus poſſeſſor non locat ad longum tempus, ca.4. n.45.

Maritus bona dotalia neque poſſeſſor maioratus ad longum tempus locant, c.4.n.45.

Maritus non poteſt bona immobilia alienare nec hypothecare ſine vxoris conſenſu, c.5.n.54.& 65.

Maritus citra vxoris conſenſum ſuper rebus immobilibus tranſigere non poteſt. c.9.n 36.

Maritus contrahens cum vxore conſenſum præſtat, c.11. n.17.

Maritus poteſt conſenſum præſtare pro vxore, non vxor pro marito, c.12.n.1.

Maritus dominus rerum dotalium eſt, ideo requirendus, non vxor, c.12.n.5.& 6.

Maritus ſolus apud Luſitanos an locare poſſit ad longũ tempus citra vxoris conſenſum c.1.n.25.

Maritus ſolus in iudicio ſuper bonis immobilibus ſtare non poteſt, quia ſolus alienare non poteſt cap.1.num. 27.

Melioramenta emphyteuta vendere non poteſt, cap.9.n. 27.

Melioramenta an ſaltem ſint præſtanda, cui res emphyteutica eſt dotata, c.10.n.46.

Melioramenta perdit emphyteuta per commiſſum, ibidem.

Melioramenta alienare non licet irrequiſito domino, ca. 10.n.47.

Melioramenta finita emphyteuſi recte venduntur, & dotantur, ibi.n.47.

Melioramenta finita emphyteuſi ſoluere dominus tenetur, c.90.n.48.

Melioramenta facta perdit emphyteuta alienans emphyteuſin, non tamen pactum de retro, c.19.n.1.

Melioramenta debet dominus ſoluere quando emphyteuſis generatione finitur, ibid.

Menſis ſpatium triginta diebus conſtat continuis ca.14. n.2.

Minor non reſtituitur aduerſus lapſum temporis triginta dierum ad recuperandam emphyteuſin, cap.14. n.27.

Minor reſtituitur aduerſus lucrum neglectum. ibi.n.28.

Minori currit tempus inceptum in vita patris, ibi.num. 29.

Minor reſtitui debet, cuius tempore fuit delatio finita, ibi.nu.30.

Minor ad longum tempus locare poteſt cum pacto, vt nullum ius inde conductori acquiratur, ca.1.n.12.

Digitized by Google

I N D E X.

Minorum bona non hypothecantur, c.5.n.53. & 64.

Minor ſolus an poſſit moneri, vt conſenſum praſtet, ca. 11.n.47.

Minor dominus directus an reſtituatur aduerſus lapſum termini 30. dierum, c.14.n.20.

Minores ligant dilationes iudiciales, ibi.n.22.

Minores contra currit terminus conuentionalis abſq; ſpe reſtitutionis, c.14.n.23.

Minor non reſtituitur aduerſus terminum legalem, ibi.n.24.

Minor reſtituitur aduerſus lapſum termini, ibi.n.25.

Minori, qui conditionem ſuam deteriorem fecit, ſuccurrendum eſt, ibi.n.26.

Moderator & arbiter vnuſquiſq; rei ſuæ. c.3.n.11.

Morte extinguitur omnis actio criminalis tendens ad vindictam re integra, c.38.n.30.

Mors domini ſuperueniens ſuſpendit curſum temporis triginta dierum ad recuperandam emphyteuſin iure prælationis, c.13. numer.10. non autem domini abſentis, ibid.

N.

NEgatiua præcedens verbo poteſt inducit nullitatē, c.3.n.1.ad fin.

Nominatus ad emphyteuſin tenetur penſionem ſoluere, quia a domino capit, c.4.n 32.

Nominare) emphyteuta poteſt libere in nominatū emphyteuſin transferre irrequiſito domino, cap. 7. num. 37.

Nominari eccleſia etiam pro anima non poteſt ad emphyteuſin, c.10.n.21.

Nominando poteſt emphyteuſis dotari & tradi, cap. 10. num. 45.

Nominatus ad emphyteuſin, ſi exſecutione pendente ſit heres debitoris, pati debet exſecutionem fieri, cap. 20. num. 11.

Nullus eſt contractus reſpectu emtoris non venditoris, qui priuatur iure ſuo, c.3.n. 2.

Nullitas præteritionis ceſſat de conſenſu filii, c.17.n.13.

O.

OBligatio legis eſt neceſſaria, c.6.n.9.

Offenſio perſonæ pro parte vitiat in toto, cap. 9. num. 20.

Onus nullum patitur dos ſubrogata loco legitimæ, cap. 7. num. 27.

Onus reale ſeu obligatio fundo ad ſolutionem deſtinato iniunctum non cenſetur, c.4.n.18.

Onus reale inducit dictio ſuper, ibi.n.20.

Onus reale inducitur, ſi pro alimentis eſt conſtitutus cēſus, c.4.n.21.

Onus reale inducunt decimæ prædiales, c. 4.n.27.

Onus pro anniuerſariis vel miſſis eſt reale, ibi.n.28.

Onus reale conſtituitur, dummodo pro ſolutione cenſus conſtituti ipſe fundus deſignatus nominatim obligetur, c.4. n. 30.

Onus adiectum rei pretium minuit, ibi. n. 49.

P.

PActum de non alienando impedit alienationem alias permiſſam, c.9.n. 25.

Pacta inter dominum & emphyteutam ſunt ſeruanda, c.21.nu.10.

Pactum, quod non liceat alienare, impedit alienationem alias permiſſam, c.7.n.34.

Pactum, quod potentioribus non liceat vendere, an concedat æqualibus vendendi poteſtatem, c.7.n.35.

Pactum quod non poſſit vendi res, niſi in perſonas minores vel coæquales, ibi.n. 36.

Pactum de retro vendendo producit actionem perſonalem, c.1.n.37.

Pactum legis commiſſoriæ excuſat a commiſſo, cap. 7. num.9.

Pactum de retro ſi dominus ignorauerit, non nocet emtori c.13.n.30.

Papa in eccleſiaſticarum rerum alienatione concurrit cum omnibus ordinariis, c.15.n.55.

Papa cenſetur reſcribere ſecundum ius, ibid. numer. 57. ad fin.

Paria ſunt mors & renuntiatio ad vacationem rei, cap. 21.n.5.

Partem qui negat partem tantum perdit, c.9.n.5.

Pars rei non venit appellatione rei in pœnalibus, cap. 9. num.10.

Pars ſi alienetur emphyteuſis integra committitur, cap. 9.n.15.

Pars duntaxat committitur, quando res ſunt diſtincta & ſeparata, c.9.n. 18.

Partem emphyteuſis ſi emphyteuta vendat, integram perdit. ſi tanquam liberam & allodialem vendit, ca. 9.n.28.

Pater bona filii aduentitia alienare nequit, neq; ad longum tempus locare, c.1.n.13. & quod nec lucra debita filiis propter ſecunda vota hypothecare poſſit, cap. 5. num. 54.

Patronus donat compatrono ius patronatus abſque conſenſu Epiſcopi, c.8.n.4.

Pater agens cum filio ei conſenſum præſtare videtur, idē ſi ſimul ſe obligent, c.11.n.17.

Pater legitimus filii adminiſtrator poteſt cōſenſum præſtare, & bona aduentitia ſine decreto alienare, cap. 11.n.46.

Pater alienando non poteſt filiis nocere neque delinquēdo, c.19.n.4.

Pater vendens emphyteuſin aut non ſoluens penſionem, filiis nocet, c.19.n.7.

Pater quando in fraudem filiorū alienauit aut neglexit penſionem ſoluere, non nocet filiis, c.19.nu.10.

Pater alienando non nocet filiis, ibi.n.19 & 22. & quid ſi domini conſenſus interueniat, n.20.22. & 23.

Pater ius tantum, quod habet, dicitur alienare, ibi.n.22.

Pater emphyteuſin pro filiis vni prælegare non poteſt, c. 19.n.24. & 25. & 29. & 41.

Pater poteſt filiis nocere de conſenſu domini, ibi.nu. 26. & n.30.

Pater poteſt præiudicare filiis in emphyteuſi, ibi. nu. 36.

Pater tranſigendo poteſt filiis nocere ſuper emphyteuſi, c.20.n.37. vel ſi alienatio filio vtilis ſit, ibi.n.38.

Pater emphyteuſin conceſſam pro eo filio, quem pater nominabit, poteſt cuicunque filiorum libere dare, ibi. num. 39.

Pater emphyteuſin de pacto & prouidentia acquiſitam de conſenſu filiorum alienare poteſt, cap. 20. numer.41.

Pater etiam de conſenſu domini non poteſt alienando filiis nocere, etiamſi emphyteuſis ſit paterna nō auita, cap.20.n.1.

Pater non poteſt nouam emphyteuſin alienare in præiudicium filiorum, c.20.n. 2.

Digitized by Google

Pater, ſi emphyteuſin emit aut aliter ex re ſua comparauit, poteſt eandem in præiudicium filiorum vendere, c.19.n.15.

Paraphernalia bona poteſt vxor habere, c.12.n.14.

Paraphernalia bona in duas ſpecies diuiduntur, ibi.n.15.

Penſionis exigendæ ius domino competens aduerſus emtorem non tranſit.c.4.n.11.

Penſio ſi ſuper certo fundo alicui relinquatur ex vltima voluntate, nulla adhibita diſtinctione, an pro alimentis, vel alias, erit ille fundus iuri hypothecæ obnoxius, c.4.n.22.

Penſionarius beneficii poteſt agere aduerſus poſſeſſorem pro decurſis penſionibus, c.4.n.23.

Penſiones decurſas ſucceſſor beneficii non tenetur ſoluere, ſi fructus non percepit, ibi.nu.24.

Penſionarius poteſt agere contra heredē defuncti, ſi velit, c.4.nu.28.

Penſiones decurſas ſoluens ſucceſſor ab heredibus repetit.c.4.n.32.

Penſionem ſi emtor vult domino ſoluere, non eſt neceſſarius domini conſenſus, c.4,n.34.

Penſio vnica efficit vnicam conceſſionem, licet plures res ſint conceſſæ c.9. nu.14.

Penſionis remiſſio propter ſterilitatem ſit etiam colono ad longum tempus, non vero emphyteutæ, c 2.n.7.& quo caſu fiat? ibi.n. 8.

Penſiones præteritas emtor non ſoluit, niſi dominus ſaluo iure ſuo conſentiat, c.4.n.4.

Pœna ſuos debet manere auctores, c.19 n.4.

Pœna debet eſſe conformis delicto, cap.9.n.3.

Pœna conuentionalis in ſolidum exigitur, licet pro parte tantum contrauenîatur, c.9.n.9.

Pœnitentia ceſſat in delictis, c.7.n.2 & 3.

Pœnitentiarii licentia alienandi confirmat nō nocet ſucceſſoribus, c 15 n.54.

Pœnitentiarius ſine conſenſu prælati non conſueuit emphyteuſin concedere.c.15.n.56.

Permutatio in odioſis non eſt venditio, c.8.nu.34.

Permutatio prohibetur, vbi lex prohibet alienationem, c.8.n.40.

Permutationem vt laudet & nouum emphyteutam accipiat dominus, requirendus eſt, ibi.n. 41.

Plures heredes domino directo ſuccedentes loco vnius reputantur, idē ſi emphyteuſis a principio fuit a pluribus dominis conceſſa c.13.n.22.

Plures res ad plures dominos pertinentes quid ſi vnico pretio vendantur? c.13.n.26.& 27.

Poſſeſſor nouus conueniri poteſt pro penſionibus præteritis, quoniā præſtatio cenſus ſequitur fundum, quocunque vadat, c.3.n.23. niſi dominus ſit negligens in exigendis penſionibus decurſis, ibi.nu.24.

Poſſeſſorem fundi ſequitur tributi obligatio. ibi.n.32.

Poſſeſſionis nomen qualiter accipiatur apud Iureconſultos? c.1,n.3.& 5.& 6.& 7.

Poſſeſſiones ſuas ſiquis legauerit, dominium illarum legaſſe cenſetur, c.1.n.4.

Poſſeſſionis appellatione quid veniat, c.1. n. 5.

Poſſeſſorem fundi quod actio perſonalis ſequatur, a lege induci poteſt, c.4.n.2.

Poſſeſſorem fundi etiam in vltimis voluntatibus non ſequitur actio perſonalis, c.4.n.8.

Poſſeſſio per clauſulam conſtituti eſt impropria non vera.c.6.n.29.

Poſſeſſor iniuſtus non reſtituitur, c.17.n.18.

Poſſeſſio non tranſit ad aliquem, licet tranſeat dominiū, c.17.n.30.

Poſſeſſio per commiſſum non perditur, cap. 17. numer. 35.

Poſſeſſor ciuilis poteſt ſpoliare naturalem a ſe pendentē non emphyteutam, c.17.n.36.

Poſſeſſio non continuatur in heredem vſufructuarii, ca. 17.n.39.

Poſſeſſor ciuilis naturalem ſpoliare poteſt, ibi.n.40.

Poſſeſſio naturalis poteſt vindicari negatoria actione, ibi.n.41.

Poſſeſſor nouus conueniri poteſt pro penſionibus præteritis, quia cenſus præſtatio ſequitur fundum, cap. 3. num 23. niſi dominus ſit negligens in exigendo, ibid. num.24.

Poſſeſſorem fundi ſequitur tributi obligatio, ibi.n.32.

Præſtatio cenſus ſequitur poſſeſſorem, c.3.n.23.

Prælati eccleſiarum vſuariis comparantur, c.15.n.43.

Prælati ſucceſſor an teneatur exequi prædeceſſoris conceſſionem, c.15.n.43.

Prælati commiſſum non nocet eccleſiæ, c.19 n.11.

Prælati delictum ſolum nocet, quoad commoditatem, ib. n.17.

Præfertur ille in emphyteuſi, in cuius fauorem præſtitus fuit domini conſenſus, c.10.n.36.

Præferendus eſt locator rerum eccleſiaſticarū, qui prius decretum ordinarii impetrauit, c.10.n.38.

Prælationis ius domino competens eſt quærendum, non quæſitum, c.12.n.4.

Pretium verum domino exponendum, c.10.n.7.& c.13. num 34.

Pretium ex gratia diminutum non nocet domino, ca.13. num.8.

Prælationis ius a ſolo marito remitti nequit, ca. 12.nu.9. ſed contra n.10.

Præſtatio annua non inducit onus reale, c.3.n 19.

Prælationis ius dominus cedere non poteſt, c.13.n.33.

Præſentatus a pupillo & vxore præualet, c.12.nu.17.

Præſentia & taciturnitas eius, qui non poteſt contradicere, vbi operatur, c.11.n.6.

Præſens & tacens conſentire videtur, c. 11.n. 9. Fallit, ſi agitur de modico præiudicio, ibi.n. 13.

Precariæ poſſeſſor non poteſt rem vendere ſine domini conſenſu nec libellarius.c.7.n.39.

Prædo in profanis reſtituitur, c.17.n. 22.

Princeps tenetur ſeruare pacta, cap.2.n.18.

Principis contractus habet vim legis & propterea intelligitur ſaluo iure tertii, c.2.n.19.

Princeps non poteſt vaſallo concedere licentiam diſponēdi de feudo in præiudicium agnatorum, c.19.n.38.

Princeps per viam legis priuat iure quæſito.c.19.nu.38.

Princeps per viam legis priuat iure quæſito, c. 19.nu.40. & cap.20.nu.15.

Priuatio patris non nocet filiis in priuilegio patri & filiis conceſſo, c.19.n. 6.

Priuatio quando ipſo iure inducitur citra cuiuſpiam fauorem nullius deſiderat voluntatem, c.17.n.16.

Priuatus ipſo iure ante ſententiam declaratoriam ſpoliari non poteſt, c.17.n.24.

Priuatio non imponitur niſi caſibus iure expreſſis, ca. 1. n.15.

Prodigi quantumcunq; notorii ante interdictionem cōtractus geſti valent, c.3. n. 11.

Promiſſio de reuocando ad aliud nouennium ſolum producit actionem perſonalem, c.1.n.37. & idem in promiſſione ſeu pacto de retro vendendo, ibi.

Promiſſione producit actionem perſonalem contra promiſſorem, c.13 n.8.

Pro-

Digitized by Google

Probibitio hominis non legis verificatur in parte, cap.9. num.10.
Probibitus vendere non poteſt ad longum tempus locare, c.4.n.46.
Prohibitus alienare poteſt commoditatem concedere, c. 5.n.2.
Prohibitio expreſſa alienationis appoſita in contractu impedit expreſſam alienationem. c.6.n. 2.
Prohibitio, quod emphyteuſis non poſſit alienari, impedit liberam alienationem. c.6.n.15.
Prohibitus alienare partem hereditatis totã perdit partem alienando, c.9.n. 8.
Proceſſus cum ſolo marito agitatus non valet, vbi bonorum immobilium quæſtio eſt, c.1.n.26.
Prorogatio contingens durante primo termino nouam dilationem non continet, ſed primam, quam extendit, c.16.n.58.
Proteſtatio nõ nocet tertio maxime verbalis, cap.6.numer.27.
Proteſtatio facta in contractu venditionis excuſat, cap. 6.n.28.
Proteſtatio non excuſat emphyteutam vendentem & tradentem rem potenti, ibi.n.39.
Proteſtatio domini, quod non intendit perdere poteſtatem expellendi propria authoritate, prodeſt, cap. 17. num.44.
Procurator generalis non poteſt inueſtire quenquam, c. 11.numer.27.nec conceſſio per eum fieri poteſt, ibid. num.28.
Procurator per obitum rectoris Eccleſiæ conſtitutus reuocatur quoad negotia iam capta, c.15.n.46.
Procurator ſi ignorans mortem domini contraxerit aut quicquam geſſerit, mandatum non expirat, ibid.numer.47.
Procuratori nullum præiudicium affert mandati reuocatio tam expreſſa quam tacita, ſi poſtea de morte domini certior factus eſt, c.15.n.48.
Procuratore ſecundo facto ad acceptandum beneficium reuocatur primus, licet inſcius, c.15.n. 49.
Procurator ſeu adminiſtrator publicus contrahendo nõ ſe, ſed dominum obligat, ibi.n.50.
Procurator nihil ex ſua perſona, ſed nomine domini negotium egiſſe videtur, ibi.n 51.
Procurator nomine domini abſentis, niſi ſe obligauerit, nullo modo tenetur, c.15.n.52.
Procurator ſe ipſum non obligat in his, in quibus procuratori nihil acquiritur, ibi.n.53.

R.

REactio vnica quando tantum reddi poteſt, illa habetur pro expreſſa, c.1.n.22.
Reconductio tacita ad longum tempus ceſſat & requiritur ſcriptura ad inſtar emphyteuticæ renouationis, c.1.n.38.
Redimens ex pacto de retro excuſatur emphyteuta, ca.1. num.7.
Redemta emphyteuſis in continenti quando dicatur? ibi.n. 6.
Redimens de æquitate à commiſſo excuſatur, ibi.nu.8.
Regius conſenſus alienationi a parente factæ adhibitus poteſt ius filiis acquiſitum tollere cap. 20. numer. 40.
Renouatio emphyteutica non inducitur ex patientia vtendi & fruendi, c.1.n.39.
Renouationem emtor quandoque poteſt petere, quandoque non, cap.11.num. 45.
Reſeruatio vſusfructus excludit diſpoſitionẽ, l. quoties, C.de rei vind.c. 10. n. 34.
Reſeruatione vſusfructus ſola poſſeſſio ciuilis transfertur naturali penes reſeruantem manente, cap.10.numer.44.
Reſolutio contractus contingens virtute pacti de retró magis reſtitutionem quam alienationem continet, c. 16.n.54.
Rex non poteſt ſuper regno ſeruitutem conſtituere, c. 15. num.11.
Reuocatoria actio ex titul.C.de inoffic.donatio.non competit parenti aduerſus donationem inofficioſam a filio factam extraneo, c.3.nu.11.
Ruſticus, miles, mulier an excuſentur propter ignorantiam, c.7.n.19.& 20.& an reſtituantur aduerſus cõmiſſum? ibi.num.21.

S.

SEntentia lata ſuper nullitate nocet domino quoad laudemii repetitionem, cap.16.n.70.
Sententia declaratoria ſemper eſt neceſſaria in caſibus, in quibus ipſo iure pœna contrahitur, vt amoueri à poſſeſſione reus poſſit, c.17.n.25. & 27.
Sententia declaratoria requiritur in feudis, vt vaſallus amoueatur. c.17.n.28.
Sententia declaratoria requiritur in crimine læſæ maieſtatis. ibi. n. 28.
Seruitus realis vt dicatur conſtituta, requiritur, quod fundus dominans fiat melior intrinſece, cap. 4. numer.12.
Seruitus ab emphyteuta impoſita extinguitur cum eo, c.5.n.9.
Seruitutem ſolus emphyteuta concedit, ibi.n.8.
Seruitu non contingit rei dominium, vſusfructus verò ſic. c.5.n.10.
Seruitutem conſtituere ſuper regno Rex non poteſt, c. 5. n.11.
Seruitus ab emphyteuta impoſita nocet eius ſucceſſoribus, c.5.n.23.
Seruitus non nocet nominato, c.5.n.24.
Seruitus etiam ad vitam conſtitui non poteſt, vbi nominatim alienatio interdicta eſt, c.5.n.25.
Seruitutem realem habens non poteſt eam cedere in fauorem alterius, niſi ſimul fundum cedat, cui illa ſeruitus debetur, c.7.n.25.
Spolians emphyteutam dominium perturbat, cap. 3. numer.16.
Spoliari a domino an poſſit emtor emphyteuſis? c. 17. nu. 26.& 36.& 38.& 43.
Spoliari non poteſt emtor vſusfructus, cap. 17.num.39. & 42.
Superficiarius irrequiſito domino ſuperficiem non vendit, cap.7.n.38.
Stipulatio notarii impedit patrem poſſe alienare in filiorum præiudicium, c.20.n.21.
Succeſſor ſingularis ſeu emtor tenetur ſtare colono, adiecta clauſula, ſaluo iure coloni, c. 2.n.20.
Succeſſor particularis ſeu emtor an poſſit Eccleſiæ colonum expellere? ibi.n.33.
Succeſſor in beneficio nõ tenetur ſoluere penſiones decurſas, c.4.n.24.
Succeſſor in beneficio ſoluit charitatiuum ſubſidium, ca. 4.num.26.

Digitized by Google

Succeſſor penſiones decurſas ſoluens ab herede repetit, cap. 4. n. 32.

Succeſſoribus an noceat ingratitudo donatarii, cap. 18. num. 13.

Succeſſor patroni an redigat libertum ingratum in ſeruitutem, ibi. n 14.

Succeſſor domini an opponat caducitatem? ibi. nu. 15. 18. & 24. & an heres mariti opponat adulterium? num. 16. & an heres legatario? nu. 19. & an aduerſus filium vaſalli? n. 20.

T.

TAcens dicitur conſentire in ſibi vtilibus, in noxiis vero diſſentire, c. 11. n. 11. niſi ſint paruì praiudicii, ibi. nu. 13.

Taciturnitas eius, qui non poteſt contradicere, nihil operatur, c. 11. n. 6.

Taciturnitas cum aliqua coniectura dicitur conſenſus, ibi. n. 10. vel cum facto, ibi. n. 16.

Tempus longum dicitur poſt quinquennium vſque ad decennium, c. 1. n. 23.

Tempus longum dicitur facta locatione ad decennium, ibi n. 24. & 29.

Tempus congruum eſt, dummodo non ſit prandii, aut ſimile, & dies feriata, c. 13. n. 5.

Tempus 30. dierum domino præfixum ad declarandum; an velit rem pro eodem pretio retinere; non currit domino, ſi ab emphyteuta impediatur, ibi n. 10.

Tempus inceptum in vita patris currit cõtra minorem, c. 14. nu. 29.

Terminus 30. dierum ad retinendam ſeu luendam iure prælationis emphyteuſin currit a tempore monitionis, cap. 13. n. 3. & an vnica ſufficiat? c. 14. n. 19. & an currat domino directo minori? cap. 14. numer. 20. 21. 22. 25. & 27.

Terminus conuentionalis currit contra minores ſine ſpe reſtitutionis, ibid. numer. 23. & terminus legalis, ibi. num. 24.

Termini aduerſus lapſum minor reſtituitur, ibid. numer. 25.

Tertius poſſeſſor non conuenitur remedio l. 2. C. de reſcin. vend. c. 4. n. 8.

Titulus fictus nunquam reperitur in iure, contra communem, c. 8. n. 30.

Tranſigere an emphyteuta poſſit domino inconſulto? cap. 9. n. 34.

Tranſigere ſuper immobilibus maritus non poteſt citra vxoris conſenſum, c. 9. n. 36.

Tranſigere emphyteuta poteſt, c. 13. n. 25.

Transferre poſſeſſionem emphyteuſis an liceat in nominatum domino inconſulto? c. 21. n. 6.

Traditio neceſſaria non eſt, vt hypotheca dicatur alienata, c. 5. n. 77.

Traditio non eſt neceſſaria, vbi ſine illa in emtorem dominium tranſit, c. 6 n. 20. & contra nu. 21.

Tutor & curator bona minoris ad breue tempus locare poſſunt citra iudicis decretum, c. 1. nu. 11.

Tutor pupilli bona ad longum tempus locare non poteſt, c. 4. n. 44.

Tutor pupilli nomine conſenſum præſtare non poteſt abſque decreto, c. 11. n. 33. contra num. 34. & 35.

Tutor a iudice petendus eſt, ſi pupillus non habet, ca. 11. num 48.

V.

VAriare an poſſit dominus, poſtquam ſemel declarauit voluntatem ſuam, c. 14. n. 4.

Variare non licet in contractibus, ibi. nu. 7.

Variare poteſt habens poteſtatẽ eligendi ex contractu, c. 14. n. 8. item quicunq; habet poteſtatem eligendi a lege, ibi. n. 10.

Variatio ceſſat, vbi ius tertio quæſitum, cap. 19. numer. 34.

Vaſallus feudum ad emphyteuſin non concedit, cap. 4. num. 40.

Vaſallus locans ad longum tempus ſeu etiam concedens in emphyteuſin non liberatur perſonali obligatione, qua conueniri poteſt ad penſionis decretæ ſolutionem, c. 4. nu. 40.

Vaſallus licet ſubinfeudet non ſubemphyteuticat, cap. 5. num. 2.

Vaſallus feudum non poteſt hypothecare, cap. 5. num. 55. & 66.

Vaſallus & emphyteuta alienantes ſine domini conſenſu ipſo iure cadunt in commiſſum, cap. 5. num. 50. partem tamen alienatam tantum perdunt, ibid. numer. 57. & 58.

Vaſallus in conuaſallum feudum licere alienare poteſt, cap. 8 n. 3.

Verbum vendere *late patet, c. 3. n. 5.*

Venditionis appellatione an comprehendatur alius contractus? ibi. n. 6. vſque ad n. 9.

Venditionis conditionalis eſt, ſi Domino placuerit ca. 13. num. 32.

Vendere licet extra familiam, quando qui ſunt de familia, emere noluerunt, c. 15. n. 2.

Vendere qui rem poteſt, poteſt etiam hypothecare, cap. 15. n. 13.

Vendere qui poteſt ex licentia non poteſt hypothecare, ibi. n. 18.

Venditor vltra dimidium deceptus cenſetur, quamuis ipſe vltra dimidium receperit, c. 16. n. 5.

Venditio ex pacto de retro dicitur nouus contractus, ca. 16. n. 55.

Vendita res cum pacto de retro propter illud pactum minoris æſtimatur, c. 16. n. 75.

Venditio vnica cenſetur, quando emtor ante traditionem alii vendidit, etiamſi eodem tempore res tradatur primo, & ab eodem ſecundo emtori, cap. 16. numer. 79.

Vendere cum effectu accipiendum eſt ſequuta traditione, c 5. n. 79. 80. 85. & 86.

Venditio eſt, vbi res æſtimata datur pro re, cap. 8. num. 36.

Verbo alienationis continetur hypotheca in fauorabilibus, c. 5. n. 62. & 63.

Verbum ſoluere *exigit veram pretii ſolutionem & cõfeſſionem excludit, & depoſitum, ſeu conſignationem, c. 16. n. 92.*

Verbum cadat *inducit diſpoſitionem ipſo iure, & canonem latæ ſententiæ, c. 17. n. 12.*

Vtilis alienatio & in augmentum emphyteuſis non requirit domini conſenſum, c. 12. n. 28.

Voluntas hominis facto melius quam verbo explicatur, c. 11. n. 20.

Voluntas vbi exigitur, ibi tacita ſufficit, cap. 11. numer. 25.

Voluntatis declaratio eſt perſonalis, ideo ad heredes non tranſit, c. 18. n. 25.

Vſumfructum poteſt emphyteuta conſtituere, cap. 1. numer. 15.

Vſufructuarius & emphyteuta comparantur, cap. 5. num. 4.

Digitized by Google

I N D E X.

Vſumfructum conſtituere poteſt ſolus emphyteuta, c. 5. n. 6 & n. 9. & 12.

Vſuſfr-ctus cedi non poteſt, ibi. n. 5.

Vſu-fructus pars dominii eſt, ibi.

Vſuſfructus conſtitutione nullū prorſus ius reale transfertur. c. 5. nu. 7.

Vſufructu contingit rei dominium, non vero ſeruitus, ibi. n. 10.

Vſufructuarius non conſtituit ſeruitutem, c. 5. n. 11.

Vſufructua-ius ſolum videtur vendere rei commoditatem, ibi. n. 13.

Vſufructuarius an poſſit ius Vſusfructus extraneo concedere, cap. 5. num. 16. & cap. 7. num. 50. & cap. 11. numer. 42.

Vſufructuarius alienans priuatur vſufructu. c. 7. n. 46. contra n. 50.

Vſusfructus nouus eſt in perſona heredis, c. 7. n. 48.

Vſumfructum aduentitiorum pater nō poteſt vendere, ibi. n. 49.

Vſusfructus finitur morte ementis, ibi.

Vſusfructuarius libere commoditatem alienare poteſt, ibi. n. 51.

Vſusfructus pro parte perit & exſtinguitur, non in totum, c. 9. n. 4.

Vſusfructus accreſcens ad emtorem & dominum pertinet, c. 14. n. 32.

Vſusfructus conſolidatur, ſi concurrat cum dominio, ibi num. 33.

Vſusfructus emtor non ſpoliatur, c. 17. n. 39. & 42.

Vſusfructuarius naturaliter tantum poſſidet, cap. 17. num. 40.

Vſumfructum ſinitum in vita vſufructuarii proprietarius propria authoritate non inuadit, ibi. n. 41.

Vectigalia prædia quæ dicantur, c. 2. n. 4. & an alienentur citra domini conſenſum, ibi. nu. 9. & 11.

Vectigalis colonus fundum vendens pleno iure cadit in commiſſum, c. 2. n. 12.

Vectigalia bona non patiuntur diuiſionem per regiones, ſed per æſtimationem, c. 8. n. 17.

Verba adiecta in contractibus ſunt interpretanda, vt aliquid operentur, c. 7. n. 24.

Verbum vendere quam late pateat, c. 8. n. 31. & 35.

Vnica penſio efficit vnicam conceſſionem, licet ſint plures res conceſſæ, c. 9. n. 14.

Vnum pretium & vnica penſio pro multis rebus, c. 9. n. 15. & 16.

Vnius loco reputantur plures heredes vnico domino ſuccedentes, c. 12. nu. 22.

Vnico pretio quando venduntur plures res ad plures dominos ſpectantes, ibi. n. 26. & 27.

Vnica quando cenſeatur conceſſio pluribus facta, ca. 19. num. 13.

Vſuraria venditio dicitur & ſimulata quando apponitur pactum de retro cum pretii modicitate, c. 13. n. 26. & an attendenda praua emtoris conſuetudo fœnus dādi, ibi. n. 27. & 31.

Vxor in Regno Luſitaniæ non habet bonorum adminiſtrationem, c. 12. n. 7.

Vxor tranſit in poteſtatem viri, ibi. n. 8.

Vxor præualet circa bona paraphernalia, ſi maritus cōtradicat, cap. 12. num. 16.

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google